الجمهورية العربية المتحدة

موسوعة جمال عبد الناصر

فى الفقه الإسلامى

الجزء الثانى

يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية



القاهرة
١٣٨٧هـ

الجمهورية العربية المتحدة

موسوعة جمال عبد الناصر
في الفقه الإسلامي

الجزء الثاني

يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

القاهرة
١٣٨٧ هـ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مَوَادّ الجُزْء الثَّانِي

استدراك

سقطت من الجزء الأول عبارة فى موضـــوع الابن خاصة بحكم الزكاة فى ماله وذلك فى السـطر الأول من النهر الثانى من ص ٢١٤ وصحة العبارة ·

« قال فقهاء الحنفيـــة : الابن الغنى اذا كان بالغا عاقلا وجبت عليه زكاة ماله ، أما اذا كان صغيرا أو مجنونا فلا تجب فى ماله وأما بالنسبة لزكاة الفطر فقد اختلف فقهاء الحنفية ·· »

ابن البنت

أحكامه :

١ — نقض الوضوء بالملامسة بين ابن البنت وجدته .

الحكم فى هذا مبنى على الخلاف بين الفقهاء فى أن اللمس بين الرجل والمرأة عامة بنقض أو لا بنقض ، وخلافهم فى أن المحارم تأخذ حكم الأجانب فى النقض باللمس أو لا (انظر : لمس) .

٢ — الحكم فى تغسيل ابن البنت لجدته أو الجده له بعد الموت هو حكم سائر المحارم فى هذا (انظر : غسل الميت) .

٣ — حكم ابن البنت فى الصلاة على جده وجدته لأمه :

مذهب الحنفية :

قال فى شرح الهدايه ، فى فصل الصلاة على الميت « وأولى الناس بالصلاة على الميت السلطان ان حضر ، فان لم يحضر فالقاضى » ، الى أن قال : « ثم الولى ، والأولياء على الترتيب المذكور فى النكاح » [1]

وقال صاحب الهداية فى باب الأولياء والأكفاء «ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولى بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا ، والولى هو العصبة » [2] . ثم قال : «ولغير العصبات من الأقارب ولاية التزويج عند أبى حنيفة ، معناه : عند عدم العصبات » .

وفى شرح العناية على الهداية تعليقا على قوله «ولاية التزويج عند عدم العصبات» : « أى عصبة كانت ، سواء كان عصبة يحل النكاح بينه وبين المرأة كابن العم ، أو لا يحل النكاح بينهما كالعم ، ومولى العتاقة وعصبته من العصبات » .

ثم عند أبى حنيفة بعد العصبات الأم ، ثم ذوو الأرحام ، الأقرب فالأقرب : البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن .. الخ .

ومن هذا يؤخذ أن ابن البنت أولى بالصلاة على جده وجدته لأمه بعد العصبات وبعد البنت وبنت الابن على ما ظهر لنا من تقديمهما فى ولايه النكاح التى أحال عليها صاحب الهداية فى باب « الصلاة على الميت » ، كما أن جده وجدته لأمه مقدمان فى الصلاة عليه بعد العصبات .

وقد قال فى شرح العنايه على الهداية . « ذوو الأرحام هنا ليس على مصطلح الفرائض ، بل على معناه اللغوى ، فان البنت وبنت الابن من أصحاب الفروض ، وكذا الأخوات » .

وهل تقدم الأخت على الجد الفاسد ، أو يقدم الجد الفاسد على الأخت ؟

فى هذا خلاف طويل فى فتح القدير ، قال فى آخره : « وقياس ما صح فى الجد والأخ

(١) شرح الهداية جـ١ ص٨١ ، ٨٢ .
(٢) المرجع السابق جـ٢ ص١٧٢ .

عن تقدم الجد يقدم الجد الفاسد على الأخت » .

ومن هذا يؤخذ أن الجد لأم يقدم على الأخت فى الصلاة على ابن البنت [1] .

مذهب الشافعية :

فى الجديد أن الولى أولى بامامه الصلاه على الميت من الوالى ، فيقدم الأب ، ثم الجد أبو الأب وان علا ، ثم الابن ، ثم ابنه ، الى أن قال : ثم دوو الأرحام يقدم منهم أولاد البنات ثم أبو الأم ثم الأخ للأم [2] .

من هذا يتضح أن ابن البنت يقدم فى الصلاه على جدته وجده أبى أمه بالنسبة لمن عداه من دوى الأرحام ، كما أن جده لأمه مقدم فى الصلاة على ابن البنت بالنسبة للأخ للأم والخال .. الخ .

مذهب الحنابله :

يعتبر الحنابله لذوى الأرحام مرتبة فى الصلاة على الميت ، والنص عندهم · « والأولى بالصلاة على الميت اماما وصيه العدل ، ثم بعد الوصى السلطان وخلفاؤه من بعده ، ثم الحاكم وهو القاضى ، ثم الأقرب فالأقرب من العصبة ، ثم ذوو أرحامه الأقرب فالأقرب كالغسل ، ثم الزوج ، ثم الأجانب ، فان استووا أقرع بينهم » [3] .

ومن هذا يتضح أن ابن البنت فى صلاته على جده وجدته لأمه تكون مرتبته بعد العصبات ، وهو مقدم على من ذكر بعده من الزوج والأجانب ، كما يستفاد أن جده لأمه مرتبته بعد العصبات ويقدم على الأجانب .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم فى كتابه المحلى · وأحق الناس بالصلاة على الميت والميتة الأولياء ، وهم الأب وآباؤه والابن وأبناؤه ثم الاخوه الأشقاء ثم الذين للأب ثم بنوهم ثم الأعمام للأب والأم ثم للأب ثم بنوهم ثم كل ذى رحم محرمة ، الا أن يوصى الميت أن يصلى عليه انسان فهو أولى ، ثم الزوج ، ثم الأمير أو القاضى ، فان صلى غير من ذكر أجزأ لقوله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » [4]

وهذا عموم لا يجوز تخصيصه .

ومن هذا يستفاد أن ابن البنت أحق من غيره بالصلاة على جده وجدته لأمه ما لم يوجد موصى له من الميت بالصلاة عليه أو ولى أقرب ، والجد لأم أحق بالصلاه على ابن البنت ما لم يوجد من ذكر [5]

مذهب الزيديه :

ابن البنت لا حق له فى أولويه الصلاه على جده أو جدته لأمه ، بل هو فى ذلك كالأجنبى ، ومثله الجد لأم ، لأن كليهما من ذوى الأرحام ، وليس لأحد من ذوى الأرحام ولايه التقدم فى الصلاه على الميت ، بل ذلك للامام الأعظم وواليه ثم الأقرب

(1) الهدايه جـ٢ ص١٨١ .
(2) قليوبى مع شرح الجلال على المنهاج جـ١ ص٣٣٦
(3) كشاف القناع جـ١ ص٣٩٢
(4) الانفال · ٧٥
(5) المحلى جـ٥ ص١٤٣ ، ١٤٤ مسألة ٥٨٤ ، ٥٨٥

الصالح للامامة فى الصلاة من عصبه الميت ، الأقرب فالأقرب على حسب درجتهم فى القرب ، وما ورد فى شرح الأزهار من قوله عليه الصلاة والسلام . « فان عدمت العصبة فالأقرب من ذوى رحمه » ، لم يؤخذ به فى المذهب ، فقد جاء فى الحاشيه تعليقا على ذلك قوله : « المذهب أنه لا ولايه لذوى الأرحام » [١] .

مذهب الاماميه :

جاء فى الروضه البهيه الجزء الأول (أحكام الأموات) [٢]

والأولى بميراث الميت أولى بأحكامه ، وبما أن ابن البنت صاحب سهم فى الميراث عند الاماميه فيكون صاحب حق فى التقدم للصلاه على جده وجدته لأمه

وللجد لأم حق التقدم على الغير فى الصلاة على ابن البنت ، وترتيبه فى الأولويه ترتيبه فى الميراث (انظر :ميراث)

مذهب الاباضيه :

ابن البنت أولى بالصلاة على الميت ودفنه من الأجنبى اذا لم يوجد من هو أقرب منه ، أو كان الأقرب منه يجهل الصلاة والدفن [٣]

الزكاه

مذهب الحنفيه :

الأصل عندهم أن زكاه الفطر تجب على المكلف عن كل من يمونه ويلى عليه ، ومن ثم وجبت زكاة الفطر عليه عن أولاده الصغار وعن أولاد أبنائه ، وعلى هذا تجب زكاه الفطر عن ابن البنت على جده وجدته متى تحقق أنه يمونه ويلى عليه [٤]

مذهب المالكية :

ويجب على الشخص اخراج زكاة الفطر عن كل مسلم يمونه بقرابة كالأولاد الذكور الى البلوغ والاناث الى الدخول أو الدعاء له مع الاطاقه والوالدين الفقيرين

ويؤخذ من هذا أن ابن البنت لا تجب زكاة فطرته على جده ولا جدته ، كما لا تجب زكاتهما عليه ، لعدم وجوب النفقه لأحدهما على الآخر وقد صرح بعدم وجوب النفقة [٥]

مذهب الشافعيه :

ومن وجبت عليه زكاة الفطر لزمته فطرة من تلزمه نفقته ، وذلك بملك أو قرابة أو نكاح من المسلمين .

ومن هذا يستفاد أن الفطرة تابعة للزوم النفقه ، ويدخل فى ذلك ابن البنت تحملا عن أصوله ذكورا واناثا ، وكذلك تتحمله عنه أصوله ذكورا واناثا [٦] .

مذهب الحنابله :

ويلزم المسلم فطره من يمونه هو من المسلمين من الزوجات والاماء والموالى والأقارب ، ومفاد ذلك أن شأن ابن البنت

---

(١) شرح الأزهار جـ٢ ص٤٢٧ ، ٤٢٨ .
(٢) ص ٣٨ .
(٣) شرح النيل جـ١ ص٦٧٩ ، ٦٨ .

(٤) فتح القدير جـ٢ ص٢٢٠
(٥) الشرح الكبير جـ١ ص٥٠٦ والشرح الصغير جـ١ ص٤٨٨ .
(٦) قليوبى وعميرة على الجلال جـ٢ ص٣٤ .

فى زكاة الفطر أن تكون تابعة للنفقة سواء أكانت له أو عليه [١] .

مذهب الظاهرية :

ابن البنت لا تلزمه زكاة الفطر عن جده ولا جدته لأمه كما لا تلزم أحدا منهما زكاة فطر ابن البنت ، ولا تلزمه الزكاة الا عن نفسه ورقيقه فقط [٢] .

مذهب الزيدية :

قال فى البحر الزخار : وتجب فى مال كل مسلم عنه وعن كل مسلم لزمته نفقته فى فجر أول شوال بالقرابة أو الزوجية أو الرق لقوله صلى الله عليه وسلم « وعمن تمونون » ، وقول على عليه السلام . « من جرت عليك نفقته » وهو توقيف ، وقيل لا تجب بالقرابة الا حيث ثبتت الولاية على المال كالأب كالنفقة كما قيل : ان من كانت نفقته تطوعا لم تلزم عنه ، وقيل : بل تلزم المنفق .

ويستفاد من هذا أن ابن البنت تلزمه زكاة الفطر عن جده وجدته لأمه المسلمين اذا لزمته نفقتهما ، وهذا فى مشهور المذهب ، كما أن زكاة الفطر عن ابن البنت تلزم جده أو جدته لأمه اذا لزمتهما نفقته ، وعلى الرأى الثانى لا تجب على ابن البنت زكاة الفطر عن جده ولا عن جدته لأمه ، كما لا تجب عليهما زكاة الفطر عنه ، لأن أحدا منهم لا تثبت له الولاية على مال الآخر .

أما المصارف فقد جاء فيها قوله فى البحر الزخار : « مسألة » ، ولا تجزىء الزكاة فى أصوله أو فصوله مطلقا اجماعا ، اذ هم كالبعض منه ، ولا فيمن يلزمه انفاقه حال الاخراج ، اذ ينتفع بها باسقاط النفقة وكالآباء والأبناء . ولا تجزىء فى أصول المنفق اذ التطهرة له .

ومن هذا يفهم أن ابن البنت لا يجزئه أن يدفع من زكاته لجده أو لجدته لأمه ، وكذلك الجد والجدة لأم لا يجزئهما أن يعطيا الزكاة لابن البنت لأنهما من الأصول [٣] .

مذهب الامامية :

ابن البنت لا تجب عليه زكاة المال ان كان صبيا ، وذلك فى زكاة النقدين باجماع أئمة المذهب ، ولا غيرهما فى أصح القولين . وان كان يستحب لجده أو جدته لأمه اخراجها عنه ان كان ماله تحت يد أحدهما ، ويرى بعض أئمة المذهب وجوبها فى غير النقدين على الصبى .

ولا تجب زكاة الفطر على ابن البنت ان كان صبيا ، بل تجب على من يعوله ان كان من أهلها [٤]

وعلى ابن البنت البالغ فطرة جده وجدته لأمه ان كان يعولهما ، سواء وجبت نفقتهما عليه أم لم تجب

ويجوز للجد والجدة لأم اعطاء ابن البنت من زكاة مالهما وفطرتهما لسداد

(١) كشاف القناع جـ١ ص٤٧٣ .
(٢) المحلى جـ٦ ص١٢٧ مسألة ٧٠٩ .

(٣) البحر الزخار جـ٢ ص١٩٩ ، ١٨٦ .
(٤) الروضة البهية جـ١ ص١٢٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، مستمسك العروة الوثقى جـ٩ ص٣٤٨ ، ٣٤٩ .

دينه أو لاعتباره من أبناء السبيل أو غير ذلك فيما عدا جهة الفقر . وكذا لابن البنت اعطاؤهما من زكاة ماله وزكاة فطره ، فقد جاء فى الروضة البهية . « ويشترط فى المستحق ألا يكون واجب النفقة على المعطى » من حيث الفقر .

أما من جهة الغرم والعمولة وابن السبيل ونحوه اذا اتصف بموجبه فلا ، فيدفع اليه ما يوفى دينه والزائد عن نفقة الحضر ، والضابط أن واجب النفقة انما يمنع من سهم الفقراء لقوت نفسه مستقرا فى وطنه .

مذهب الاباضيه :

لابن البنت أن يعطى زكاة ماله لجده وجدته لأمه ما لم تلزمه نفقتهما ، وقبل ما لم يحكم عليه بها ، كما يجوز للجدة والجد لأم اعطاء ابن البنت من زكاة مالهما ما لم تلزمهما نفقته ، وقبل ما لم يحكم بها .

وجاء فى كتاب « النيل » قوله فى زكاة الفطر يخرج المرء زكاة الفطر عن نفسه وعمن لزمته نفقته ، فيخرج الجد لأم والجدة لأم زكاة الفطر عن ابن البنت ، كما يخرج ابن البنت زكاة فطرهما ، كل ذلك اذا لزمت النفقة [1] .

المــيراث

مذهب الحنفية :

ذو الرحم هو كل قريب ليس بذى سهم ولا عصبة .

كانت عامة الصحابة يرون توريث ذوى الأرحام ، وبه قال أصحابنا .. وذوو الأرحام أصناف أربعة .

الصنف الأول . ينتمى الى الميت ، وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن

الصنف الثانى . ينتمى اليهم الميت ، وهم الأجداد الساقطون والجدات الساقطات .

والمفتى به عند الحنفية فى توريثهم أن أقرب الأصناف وأقدمهم الى الميت فى الميراث الصنف الأول ثم الثانى .

ومن هذا نأخذ أن ابن البنت يرث جده وجدته لأمه لأنه ينتمى اليهما ، وأن جده وجدته لأمه يرثانه لأن الميت ينتمى اليهما .

وابن البنت لا يرث الا عند عدم أصحاب الفروض العصبات ، فلو مات شخص عن ابن بنت فقط كانت التركة كلالة ، فان تعدد اشتركوا ، فان كان معه بنت بنت كان الذكر مثل حظ الانثيين [2]

مذهب المالكية والشافعية :

الأصل عندهم أنه لا يرث ذوو الأرحام .

وأفتى المتأخرون بالرد على أصحاب الفروض غير الزوجين اذا لم ينتظم أمر بيت المال ، فان لم يكونوا صرف المال الى ذوى الأرحام ارثا ، والأصح فى توريثهم مذهب أهل التنزيل ، وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذى يدلى به الى الميت ، فيجعل ولد البنت كأمه [3] .

---

(١) شرح النيل جـ٢ ص١٢٩ ، جـ١ زكاة الفطر .

(٢) السراجية ص٢٦٤ وما بعدها .

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٤ ص٤٦٨ طبعة الحلبى ، ونهاية المحتاج جـ٦ ص١٠ ، ١٢ طبعة الحلبى .

مذهب الحنابله :

قال فى كشاف القناع : وتوريث ذوى الأرحام عند عدم أصحاب الفروض والعصبات ، وهم أصناف : الأول منها ولد البنات فابن البنت يرث جده وجدته لأمه عند عدم أصحاب الفروض والعصبات ، ويكون توريثه بتنزيله منزلة البنت — أمه — فيأخذ ما كانت تأخذه ، فاذا انفرد أحرز المال كله فرضا وردا ، واذا اجتمع مع أخته أخذا المال بالتساوى لأنهم يرثون بالرحم المجرد ، لتسوى بين ذكورهم واناثهم [1] .

مذهب الظاهريه :

لا ميراث لابن البنت فى تركة جده وجدته لأمه ، ولا ميراث للجد لأم فى تركة ابن البنت لأنهما من ذوى الأرحام ولا ميراث لذوى الأرحام عند الظاهرية [2] .

مذهب الامامية :

ابن البنت يقوم مقام أمه عند عدمها ، ويرث الثلث مع بنت الابن . وقيل : يرث الثلثين ، ولبنت الابن الثلث مراعاة لذكورته وأنوثة بنت الابن ، وللذكر ضعف الأنثى ، فقد جاء فى الروضة البهية . أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ، سواء أكان أبوا الميت موجودين أم أحدهما أم لا ، خلافا للصدوق حيث شرط فى توريثهم عدم الأبوين ، ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به ، فلابن البنت ثلث ، ولبنت الابن ثلثان ، وكذا مع التعدد .

هذا هو المشهور بين الأصحاب رواية وفتوى .

وقال المرتضى وجماعة : يعتبر أولاد الأولاد بأنفسهم ، فللذكر ضعف الأنثى وان كان يتقرب لأمه وتتقرب الأنثى بأبيها ، لأنهم أولاد حقيقه ، فيدخلون فى عموم « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » [3] .

اذ لا شبهه فى كون أولاد الأولاد وان كن اناثا أولادا ، فلابن البنت ثلثان ، ولبنت الابن ثلث على خلاف قول المشهور [4]

الوصـية

مذهب الحنفية :

ومن أوصى لأقاربه فهى للأقرب فالأقرب من كل ذى رحم محرم منه ، ولا يدخل فيه الوالدان والولد ، وهذا عند أبى حنيفة .

وقال صاحباه لكل من ينسب الى أقصى أب له فى الاسلام

ومن هذا يكون ابن البنت داخلا فى الأقارب فى وصيه جدته الساقطه أو جده لأمه ، كما تدخل فى وصيته لأقاربه جدته غير الصحيحة أو جده لأمه

وجاء فى كتاب الوقف : أن من وقف على نفسه وولده ونسله لم يدخل فى وقفه ولد البنت فى الصحيح ، وهو ظاهر الرواية ، لأن ولد البنت ينسب الى أبيه لا الى أبى أمه ، والوصية فى الحكم كالوقف [5] .

(١) كشاف القناع جـ٢ ص٤٨٥ .
(٢) محلى جـ٩ ص٣١٢ مسألة ١٧٤٨

(٣) سورة النساء ١١
(٤) الروضة البهية جـ٢ ص٣٠٩ .
(٥) تكملة فتح القدير جـ٨ ص٤٧٣ وابن عابدين جـ٣ ص٤ ٦ طبعة استانبول .

مذهب المالكية :

« ان أوصى لأقاربه أو أهــله أو ذوى رحمه دخل فيهم أقاربه لأمه اذا لم يكن له أقارب لأب غير وارثين ، والا عدم الأقارب للأب غير الوارثين » .

ومن هذا يفهم دخول الجــده الساقطة فى وصية ابن البنت اذا لم يكن له أقارب لأب غير وارثين [١] .

مذهب الشافعية :

اذا أوصى لأقارب زيد دخل كل قرابة له وان بعد ، مسلما كان أو كافرا ، فقيرا أو غنيا ، وارثا أو غير وارث ، الا أصلا وفرعا فى الأصح أى الأبوين والأولاد ، اذ لا يســمون أقارب فى العرف ، فيــدخل الأجداد والأحفاد .

قال القليوبى وشمل ولد البنت، ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن ، لأن الأول أقرب

وفى الوصيه لأقرب أقارب زيد ، وفى وصيه المرء لأقاربه أو لأقرب أقاربه لا يدخل الورثه فى الأصح ، لأنهم لا يوصى لهم ، فيختص بالوصية الباقون ، وهذا الاطلاق يدخل ابن البنت فى الصورتين اذا لم يكن وارثا [٢] .

مذهب الحنابله :

جاء فى كشــاف القنــاع : وان أوصى لقرابه أو لأقرب الناس اليــه أو لأقربهم رحما لا يدفع الى الأبعد مع وجود الأقرب ، ولا يدخل فى القرابة من كان من جهة الأم ، كالأخوة لأم والجد لها والخال والخالة ، وأحال بالحكم على باب الوقف .

وفى باب « الوقف » قال : ولا يدخل ولد البنات فى الوقف على ولده أو أولاده أو ذريته ونحوه الا بصريح ، كقــوله : وقف على ولدى وأولادهم على أن لولد الاناث سهما ولولد الذكور سهمين ونحوه ، أو بقرينه ، كقوله من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ، أو قال وقف على ولدى فلان وفلان وفلانة وأولادهم

ومن هذا يعلم أن ابن البنـيد حــل فى وصية جده وجدته لأمه [٣] .

مذهب الظاهرية :

لابن البنت حق الوصــيه بما طابت به نفس الموصى « الجد والجدة لأم » لا حد فى ذلك ، على ألا تزيد على الثلث ، فان لم يفعــل أعطى ابن البنت ولابد ما رآه الورثة أو الوصى [٤] .

مذهب الزيديه :

ولا يختلف حكم الوصيه لابن البنت أو منه عن مذاهب أهل السنه الأربعه [٥]

مذهب الامامية :

الوصيه لابن البنت مستحبه ، وارثا كان أم غير وارث ، كما أن الوصــية من ابن البنت لجده وجدته لأمه كذلك ، فقد جاء فى الروضــة البهية [٦] . وتستحب الوصية

---

(١) الشرح الصغير جـ٢ ص٤٣٥ .

(٢) قليوبى وعميرة جـ٢ ص١٧٠ .

(٣) كشاف القناع جـ٢ ص٤٦٤ ، ٥١٤

(٤) المحلى جـ٩ ص٣١٤ ، ٣١٧ مسألة ١٧٥١ ، ١٧٥٣ .

(٥) البحر الزخار جـ٥ ص٣٠٨ ، ٣٠٩ .

(٦) جـ٢ ص٥٥ ، ٥٤ .

لذوى القرابة وارثا كان أم غيره ، ولا تصح الوصية لأحد من هؤلاء اذا كان حربيـــا ، اذ الحربى لا تصح الوصـــيه له وان كان رحمـــا ، لأن مال الحربى فىء للمسلم فى الحقيقه ، ولا يجب على المسلم دفعه اليه ، وهذا ينافى صحة الوصية .

مذهب الاباضيه :

يرى الاباضيه أن على المكلف الحر أن يوصى لأقاربه الذين يرثون اذا لم يوجـــد من يمنعه من الارث ، ويكون عاصيا ان لم يفعل [1] .

الوقف

مذهب الحنفية :

اذا وقف على ولده ثم على المساكين ، فلولد صلبه ، يستوى فيه الذكر والأنثى . فاذا لم يكن له ولد وقت الوقف بل ولد ابن كان له ، فان كان ابن بنت لا يدخل فى ظاهر الروايه ، وعن محمـــد يدخل ، ولو ضم الى الولد ولد الولد ، فقال : عـــلى ولدى وولد ولدى ثم للمساكين ، اشترك فيه الصلبيون وأولاد بنيه وأولاد بناته ، وأنكر الخصاف روايه حرمان أولاد البنات وقال لم أجد من يقول بروايه ذلك عن أصحابنا ، وعلى هذه الروايه الثانيه يكون ابن البنت داخلا فى الوقف على ولدى فى الأول اذا لم يوجد الا هو ، كما يدخل فى قـــوله وولدى وولد ولـــدى فى الثانيـــة مطلقا [2]

مذهب المالكيه :

اذا قال : وقفت عـــلى ذريتى أو ذرية فلان ، أو قال . على ولد فلان وفلانه ، أو على أولادى وأولادهم — فانه يتنـــاول الذكور والاناث وأولادهم وفيهم الحافد ، وفسروا الحافد بولد البنت [3] .

ومن هذا يظهر أن ابن البنت داخل فى الذريه ، وفى أولادى وأولادهم فيدخل فى وقف لجده وجدته لأمه فى هذه الصور .

مذهب الشافعيه :

ويدخـــل أولاد البنـــات فى الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الأولاد ، الا أن يقول على من ينسب الى منهم ، فان أولاد البنات لا يدخلون فيمن ذكر ، نظرا الى القيد المذكور ، أى ان كان معتبرا شرعا بأن يكون الواقف ذكرا ، فان كان أنثى دخلوا بجعل الانساب لغويا [4]

مذهب الحنابله :

قالوا : وان وقف على عقبه أو عقب غيره أو نسله أو ولد ولده أو ذريته — دخل فيه ولد البنين وان نزلوا ، ولا يدخل فيه ولد البنات بغير قرينة ، لأنهم لا ينسبون اليه

وعن الامام أحمـــد يدخلون ، وهذه الرواية قدمها فى المحرر والرعاية واختارها أبو الخطاب فى الهـــداية ، لأن البنـــات أولاده ، وأولادهن أولاد أولاده حقيقة . قال فى الشرح « والقول فى دخـــولهم

---

(1) شرح النيل جـ٦ ص١٦٢

(2) فتح القدير جـ٥ ص٤٥١ .

(3) الشرح الصغير جـ٢ ص٢٨٦ .

(4) قليوبى وعميرة على الجلال ، المحلى جـ٣ ص٤

أصح وأقوى » .

وعلى هـذه الرواية الثانيـة يكون ابن البنت داخـلا فى وقف جده لأمه وجـدته الغير الصحيحه ١ .

مذهب الظاهرية :

ابن البنت لا يدخل فى الوقف اذا حبس الواقف على عقبه وعلى عقب عقبه ، أو على زيد وعقبه ، الا اذا كان ابن البنت ينتهى بنسب آبائه الى الواقف .

قال ابن حزم : ومن حبس على عقبـه وعلى عقب عقبه ، أو على زيد وعقبـه — فانه يدخل فى ذلك البنات والبنون ، ولا يدخل فى ذلك بنو البنات اذا كانوا ممن لا يخرج بنسب آبائه الى المحبس ٢ .

مذهب الزيديه :

جاء فى البحر الزخار : ومن وقف عـلى أولاده وأولادهم عم أولاد البنـات ، فان قال على أولاد أولادى الذين ينسبون الى — خرج أولاد البنات ٣

مذهب الاماميه :

اذا قال الواقف . وقف على أولادى — فان ابن البنت يعتبر موقوفا عليه ، ويشترك مع الأولاد فى الوقف .

فقد جاء فى الروضة البهيـة قوله اذا وقف عـلى أولاده اشـترك أولاد البنين والبنات ، لاستعمال الأولاد فيما يشـمل أولادهم استعمالا شائعا لغة وشرعا كقوله تعالى: «يابنى آدم» ٤ ، «يابنى اسرائيل» ٥ و «يوصيكم الله فى أولادكم» ٦ ، وللاجماع على تحريم ولد الولد ذكرا وأنثى من قوله تعالى «وحلائل أبنائكم» ٧ ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تزرموا ابنى » يعنى الحسن .. الى أن قال وهذا الاستعمال كما دل على دخول أولاد الأولاد فى الأولاد ، دل على دخول أولاد الاناث أيضا ، وقيـل لا يدخل ابن البنت فى الوقف على الأولاد ، لأن الوقف على الأولاد لا يشـمل أولاد الأولاد . نعـم لو قال وقفت على أولاد أولادى ، فانه حينئذ يدخل أولاد البنين والبنات بغير اشكال .

وعلى القول بدخول ابن البنت فى الوقف فان القسمة تكون بين الجميـع بالسـويه اذ الأصل عدم التفاضـل ، الا أن يكون التفضيل بالتصريح ، أو بقوله على كتاب الله ، ولا يدخل ابن البنت فيما اذا قال : وقف على من انتسب الى . قالوا . وهذا على أشهر القولين عملا بدلاله اللغه والعرف والاستعمال ٨ .

العتـــق

مذهب الحنفية :

ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ، وهذا اللفظ مروى عن رسول الله عليـه الصلاه والسلام ، وهو بعمومه يتناول كل قرابه محرميه أولادا أو غيره . ومفاد ذلك أن ابن البنت اذا دخـل فى ملك جده أو

(١) الكشاف جـ٢ ص٤٦٢ .
(٢) المحلى جـ٩ ص١٨٣ مسألة ١٦٥٦ .
(٣) البحر الزخار جـ٤ ص١٥٥ .
(٤) سورة الاعراف ، ٣١ وغيرها .
(٥) سورة البقرة ، ٤٠ وغيرها .
(٦) سورة النساء : ١١ .
(٧) سورة النساء : ٢٣ .
(٨) الروضة البهية جـ١ ص٢٦٥ ، ٢٦٦ .

جدته عتق عليهما ، كما أن أحدهما اذا دخل فى ملكه عتق عليه [1] .

مذهب المالكيه :

وعتق بنفس الملك أصله ، أى بمجرد الملك ، أى ملك غير المدين سببا لا رضاعا وان علا ، فيعتق عليه الجد وفرعه وان سفل بالاناث فأولى بالذكور ، واخوته ولو لأمه بشرط أن يكونا ، أى الرقيق والمالك ، مسلمين أو أحدهما .

وهذا واضح فى أن ابن البنت يعتق على جده وجدته اذا ملكه أحدهما وأن كليهما يعتق عليه بالملك بشرط ألا يكون المالك مدينا [2] .

مذهب الشافعيه :

اذا ملك أصله وفرعه عتق عليه ، قال عليه الصلاه والسلام : « لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه ويعتقه» أى بمجرد الشراء يصير عتقا . وسواء فى الأصل الذكر والأنثى وان علوا ، وفى الصريح كذلك وان سفل .

قال القليوبى تعليقا على قوله « أصله وفرعه » أى من النسب ولو علا أو اختلفا دينا ومن هذا يتضح أن ابن البنت يعتق على جده أو جدته اذا دخلا فى ملك أحدهما ، وكذا يعتقان عليه اذا دخلا أو أحدهما فى ملكه

قال الشارح وسواء الملك الاختيارى بالشراء ونحوه ، والقهرى بالارث ، ولا يعتق غير الأصل والفرع من الأقارب [3]

(١) فتح القدير والكفاية جـ٤ ص٢٤٧ .
(٢) الشرح الصغير مع الحاشية جـ٢ ص٤١٢ .
(٣) القليوبى وعميرة جـ٤ ص٣٥٤ .

مذهب الحنابلة :

قال صاحب كشاف القناع : ويحصل العتق بالقول وبالملك ، الى أن قال : وأما الملك الذى يحصل به العتق فمن ملك ذا رحم محرم ولو مخالفا له فى الدين ، بميراث أو غيره ولو حملا — عتق عليه ، والمحرم من لا يحل التزوج به للنسب لا رضاعا ولا مصاهرة .

وعلى ذلك اذا دخل ابن البنت فى ملك جده أو جدته عتق عليه كما يعتقان عليه اذا دخلا أو أحدهما فى ملكه [4] .

مذهب الظاهرية :

ابن البنت اذا ملك جدته أو جده لأمه أو بعضا منهما عتق عليه ساعة يملكه كما يعتق ابن البنت على جدته أو جده لأمه اذا ملكه أحدهما .

ويجبر ابن البنت على شراء جدته وجده لأمه اذا كان له مال ولو بأعلى من قيمتهم اذا اراد سيدهم بيعهم ، فان أبى لم يجبر السيد على البيع [5] .

مذهب الزيديه :

جاء فى البحر الزخار وأسباب العتق خمسه . الأول . أن يملكه أو بعضه أى أصوله أو أى فروعه عند الأكثر ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » .

ومن هذا يؤخذ أن ابن البنت يعتق اذا ملكه الجد أو الجده لأم ، كما يعتق كل

(٤) كشاف القناع جـ٢ ص٦٢٨ ، ٦٢٩ .
(٥) المحلى لابن حزم جـ٩ ص٢٠٠ مسألة ١٦٦٧ .

منهما اذا ملكه ابن البنت ، لا فرق فى ذلك بين ملك الكل وملك البعض [1] .

مذهب الامامية :

ابن البنت اذا ملك جده أو جدته لأمه عتق كل منهما عليه ، وكذلك يعتق ابن البنت لو ملكه جده أو جدته لأمه ، وهذا بالاجماع عندهم فى قرابة النسب ، وعلى أصح القولين رضاعا ، ولا فرق فى ذلك بين الملك القهرى والاختيارى ، ولا بين الكل والبعض . وقرابة الشبهة الناتجة عن الوطء بشبهة تأخذ حكم الصحيح ، بخلاف قرابة الزنا على الأقوى . وهذا الحكم بالاجماع اذا ملك ابن البنت جده أو جدته لأمه وهو مكلف ، أما اذا ملكهما وهو صبى — فقيل يعتقان عليه فور الملك ، وقيل لا يعتقان عليه الى أن يبلغ

وهذا مستفاد من قول صاحب الروضة البهية فى باب البيوع : « ولا يستقر للرجل ملك الأصول ، وهم الأبوان وآباؤهما وان علوا ، والفروع وهم الأولاد ذكورا واناثا وان سفلن ، والاناث المحرمات كالعمة والخالة والأخت نسبا اجماعا ورضاعا على أصح القولين .

ولا يستقر للمرأه ملك العمودين الآباء وان علوا ، والأولاد وان سفلوا ، ويستقر على غيرهما وان حرم نكاحه كالأخ والعم والخال » .. الخ .

وجاء فى كتاب العتق من الروضة البهية قوله ويحصل العتق باختيار سببه وغيره ، فالأول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد ، وشراء الذكر أحد العمودين أو المحارم من النساء والأنثى أحد العمودين ، كما جاء قوله : وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر أحد العمودين أو احدى المحرمات نسبا أو رضاعا والمرأة أحد العمودين [2] .

مذهب الاباضية :

ابن البنت نسبا ادا ملكه جده أو جدته لأمه عتق عليه مع تمام الشراء ، وكذلك يعتق الجد والجدة لأم اذا ملكهما ابن بنتهما نسبا ، وأما رضاعا فلا يعتق أحد من هؤلاء بملك الآخر له .

فقد جاء فى شرح النيل ما نصه : «وان كان محرمة لبعض الورثه فاشتراها ذلك البعض وحده أو معهم أو مع بعضهم — حررت عليه مع تمام الشراء ، وكان له الولاء . فبتمام الشراء تتحرر ، لأن من ملك ذا محرم منه بالنسب أو ملك بعضه خرج حرا . وأما دو محرم بالرضاع أو بالصهر كأم الزوجه ، أو بالزنا — فلا يخرج حرا ادا ملكه ذو محرم منه بذلك [3]

المحرميـة

حرمه النكاح بين ابن البنت وجدته لأمه ثابته باجماع المذاهب الثمانية [4] .

---

(١) البحر الزخار حـ٤ ص١٩٣ ، ١٩٤ .

(٢) الروضة البهية حـ٢ ص١٩٠ ، ١٩٥ .
(٣) شرح النيل حـ٦ ص٣٢٩ .
(٤) للاحناف فتح القدير حـ٣ ص١١٧ ، ١٢١ .
وللمالكية الشرح الصغير حـ١ ص٣٧١ ، ٤٧٨ .
وللشافعية قليوبى وعميرة حـ٢ ص٢٤٠ .
وللحنابلة كشاف القناع حـ٣ ص٢٨٢ ، ٣٢٩ .
وللظاهرية المحلى حـ٩ ص٥٢٠ ، ٥٢١ .
وللزيدية البحر الزخار حـ٣ ص٣١ .
وللامامية الروضة البهية حـ٢ ص٨٠ .
وللاباضية شرح النيل حـ٣ ص١٢ ، ١٣، ١٤ .

ولاية التزويج

مذهب الحنفية :

ابن البنت من ذوى الأرحام ، فليس له ولايه على جده وجدته لأمه الا على مذهب أبى حنيفـة حال ضعف أهليتها ، وكذلك ليس للجد من ناحية الأم أو الجده كذلك ولايه على ترويج ابن البنت ناقص الأهلية عند الصاحبين خلافا للامام [١] .

مذهب المالكية والشافعية والحنابله :

ليس لابن البنت ولايه تزويج جده لأمه أو جدته لأمه ، كما أنه ليس لهمـا ولاية تزويجه لعدم العصوبه [٢] .

مذهب الظاهرية والزيدية والامامية :

ابن البنت لا ولايه لجده لأمه عليه ، كما أنه ليس لابن البنت ولاية تزويج جده أو جـدته لأمه اذا كانا فاقدى الأهليـه « مجنونين » [٣] .

مذهب الأباضيه :

يرى الاباضيه أن لابن البنت والجد لأم حق ولايه الانكاح اذا لم يكن هناك ولى ، أو غاب الولى فى مسافة ثلاثة أيام فأكثر ، أو امتنع مما لا يقبل ولم يكن ولى دونه ، أو كان ولى كالعـدم كمجنـون ومرتد ومشرك ، فذو الرحـم حينئـذ أولى من السلطان ، واختـار البعض السلطـان ولو جائرا [٤] .

(١) الهداية والفتح حـ٢ ص٤٠٥ وما بعدها
(٢) للمالكية الشرح الصغير حـ١ ص٣٥٦ ، ٣٥٧
وللشافعية الجلال لقليوبى وعميرة حـ٣ص٢٢٤
وللحنابلة كشاف القناع حـ٣ ص٢٧، ٢٨، ٢٩
(٣) للظاهرية المحلى حـ٩ ص٤٥٨ وما بعدها .
وللزيدية البحر الزخار حـ٣ كتاب النكاح .
وللامامية الروضة البهية حـ٢ كتاب النكاح .
(٤) شرح النيل حـ٣ ص ٧ .

الشهادات

مذهب الحنفيه :

يقولون فى باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل . ولا تقبل شهادة الوالد لولده نسبا وولد ولده ، ولا شـهادة الولد لأبويـه وأجداده لحديث . « لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره » ، ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة [٥] .

مذهب المالكية :

ولا تقبل شهادة لمتأكد القرب ، لاتهامه بجر النفع لقريبـه ، كوالد لولده وان علا كالجد وأبيه ، وولد لوالده وان سفل كابن الابن وابن البنت [٦] .

مذهب الشافعيه :

ولا تقبل الشهاده لأصل ولافرع للشاهد وتقبل منه عليهما [٧] .

مذهب الحنابله :

من موانع الشهادة قرابه الولادة ، فلا تقبل شهاده عمودى النسب بعضهم لبعض من والد وان علا ولو من جهه الأم كأب الأم وأبيه وجده ، ولا من ولد وان سفل من ولد البنين أو البنـات ، لأن كلا من الوالدين والأولاد متهم بالنسبة لصاحبـه لأنه يميل اليه بطبعه ، وسواء اتفق بعضهم أو اختلف ، وسواء جر بها نفعا للمشهود له أو لا . وتقبل شهادة بعضهم على بعض لانتفاء التهمة [٨] .

(٥) فتح القدير والكفاية حـ٦ ص٤٧٧ .
(٦) الشرح الصغير حـ٢ ص٣٢٤ .
(٧) القليوبى وعميرة حـ٤ ص٣٢٢ .
(٨) كشاف القناع حـ٤ ص٢٦١ ، ٢٦٢ .

مذهب الظاهريه :

جاء فى المحلى : وكل عدل فهو مقبول لكل أحد وعليه ، كالأب والأم لابيهما ولأبيهما ، والابن والابنه للأبوين والأجداد والجدات ، والجد والجدة لبنى بنيهما ، وكذا سائر الأقارب بعضهم لبعض كالأباعد ولا فرق .. الخ .

ومن هذا يؤخذ أن الظاهرية يقبلون شهاده ابن البنت اذا كان عدلا ، كما تقبل الشهادة عليه من جده أو جدته لأمه [1] .

مذهب الزيدية :

تقبل شهادة ابن البنت لجده وجدته لأمه ، كما تقبل شهادتهما له بشرط العداله ، فقد جاء فى البحر الزخار . وتصح من الوالد لولده والعكس ، لعموم قوله تعالى « ذوى عدل » [2] وتقبل من الأقارب بعضهم لبعض .

وجاء فى شرح الأزهار . تجوز شهادة الابن لأبيه والأب لابنه والأخ لأخيه ، وكل ذى رحم لرحمه اذا كانوا عدولا [3] .

مذهب الامامه :

اشترط الاماميه فى قبول الشهادة عدم التهمه (وهى أن يجر اليه بشهادته نفعا أو يدفع عنه بها ضرا) ولا يقدح مطلق التهمه ، فان شهاده الصديق لصديقه مقبوله ، والوارث لمورثه بدين وان كان مشرفا على التلف ما لم يرثه قبل الحكم بموجب الشهادة ، وعلى هذا تقبل شهادة كل منهما للآخر عند انتفاء التهمة المانعة [4] .

مذهب الاباضيه :

فقهاء الاباضية يمنعون قبول شهاده ابن البنت لجده أو جدته لأمه ، كما يمنعون قبول شهاده أحدهما له ، فقد بين صاحب شرح النيل من لا تقبل شهادته وذكر منهم متأكد القرب كأب وان علا وولد وان سفل [5]

القضـاء

مذهب الحنفية :

كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه [6] .

مذهب المالكيه :

ولا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له كأبيه وابنه وأخيه وزوجه الا باقرار المدعى عليه اختيارا وجاز أن يحكم عليه .

ومفاد هذا عدم الحكم من ابن البنت لجده أو لجدته ولا من الجد لابن بنته الا اذا كان الخصم المدعى عليه مقرا بالاختيار اذ لا تهمه حينئذ [7] .

مذهب الشافعية :

ولا ينفذ حكمه لنفسه ورقيقه وشريكه فى المشترك ، وكذا أصله وفرعه ورقيق كل منهما وشريكه فى المشترك على الصحيح ، والثانى ينفذ حكمه لهم بالبينة .

---

(١) المحلى جـ٩ ص٤١٥ .
(٢) سورة الطلاق ٢
(٣) البحر الزخار جـ٥ ص٣٥ ، ٣٦ وشرح الازهار جـ٤ ص١٩٨ .
(٤) الروضه البهيه جـ١ ص٢٥٣ .
(٥) شرح النيل جـ٦ ص٥٨٤ ، ٥٨٥ .
(٦) الدر على هامش ابن عابدين جـ٤ ص٤٩٥ طبعه استامبول سنة ١٣٢٦ هـ .
(٧) الشرح الصغير جـ٢ ص٣١٦ .

مذهب الحنابلة :

أنه لا يصح للقاضى أن يحكم لذى رحم محرم منه وله الحكم عليه [2] .

مذهب الاباضية :

قال فقهاء الاباضيه : ويحكم بين القرابة كالأب والابن ، فان تحاكم اليه قريبه مع غيره فليدفعهم الى غيره ، وان حكم بالحق بينهما فحسن ، ويحكم بين قرابته [3]

ويستفاد من هذا أنه يجوز لابن البنت أن يحكم بين جده لأمه أو جدته لأمه وغيرهم ، قريبا كان أم بعيدا ، وان كان ينبغى له دفعهم الى غيره .

القصاص

مذهب الحنفية :

ولا يقتل الرجل بابنه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «لا يقاد الوالد بولده» ، ولأنه سبب لاحيائه فمن المحال أن يستحق له افقاده ، ولهذا لا يجوز قتله وان وجده فى صف الأعداء مقاتلا أو زانيا وهو محصن ، والجد من قبل الرجال أو النساء وان علا فى هذا بمنزلة الأب ، وكذا الوالدة

اذا قتل الولد أصله عمدا فانه يقتص منه كالأجنبى ، لتحقق شروط القصاص فيه [5]

مذهب الشافعية :

ولا قصاص بقتل ولد للقاتل وان سفل ، لحديث « لا يقاد للابن من أبيه » ، والبنت كالابن ، والأم كالأب ، وكذا الأجداد والجدات وان علوا من قبل الأب أو الأم [6] .

مذهب الحنابله :

الشرط الرابع من شروط ثبوت القصاص ألا يكون المقتول من ورثة القاتل ، فلا يقتل والد أبا كان أو أما وان علا بولده وان سفل من ولد البنين أو البنات للحديث السابق الى أن قال : « ويقتل الولد المكلف ذكرا كان أو أنثى بقتل واحد من الأبوين المكافئين وان علوا » [7]

مذهب الظاهريه :

يقاد من ابن البنت لجده وجدته كما يقاد له منهما ، فقد جاء فى المحلى قوله . ان ذا القربى يحد فى قذف ذى القربى ، ثم ذكر أن الحدود والقود واجبان على الأب للولد ، وقال : أخذا من آية « والذين

---

(1) القليوبى وعميرة ج4 ص2 3

(2) كشاف القناع ج4 ص186 .

(3) شرح النيل ج6 ص556 .

(4) تكمله فتح القدير على الهدايه ج8 ص259 .

(5) الشرح الكبير ج4 ص237 .

(6) شرح الجلال لقليوبى وعميرة ج4 ص107 .

(7) كشاف القناع ج3 ص351 ، 352 .

يرمون المحصنات » ١ ان الله تعالى اذ عم ولم يخص فانه أراد أن يعد الوالد لولده والولد لوالده بلا شك ٢ .

مذهب الزيدية :

ابن البنت يقتل اذا قتل جده أو جدته لأمه وتوفرت شروط القصاص ، ولا يقتل الجد ولا الجدة لأم بقتل ابن البنت ، فقد جاء فى البحر الزخار : ولا يقتل والد بولده لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يقاد والد بولده » ، وتلزمه الدية ، ثم قال وتجب الكفارة لسقوط القود كالخطأ ، قال والجدات من الطرفين كالآباء ولسقوط القود اذ يعمهم لفظ الولد ٣ .

مذهب الامامية :

يقتل ابن البنت بجده وجدته لأمه ما لم يكن صبيا أو مجنونا ، أو مسلما وجده أو جدته كافرين ، أو حرا وهما عبدان ، أو كانا غير محقونى الدم . فلو أباح الشرع قتلهما بزنى أو لواط أو كفر فقتلهما ابن البنت فلا قصاص عليه ، كذلك الحكم لو قتل الجد أو الجدة لأم ابن البنت فانهما يقتلان مع توفر الشروط السابقة ، فقد جاء فى الروضة البهية : يقتل الأقارب غير الأب بعضهم ببعض كالولد بوالده والأم بابنها والأجداد من قبلها وان كانت لأب والجدات مطلقا ٤ .

(١) سورة النور : ٤ .
(٢) المحلى جـ١٠ ص٢٩٥ ، ٢٩٦ .
(٣) البحر الزخار باب القصاص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .
(٤) الروضة البهية جـ٢ ص٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٠٧ .

مذهب الاباضية :

يرى الاباضية أن الجد والجدة يقتلان بابن البنت ، فقد جاء فى شرح النيل : ولا يقتلان ، أى الأب والأم ، به أى بولدهما اذا قتلاه . ويقتل به جده وجدته ، الا ان قتلاه لديانته فانهما يقتلان حدا لا قصاصا ، ويقتل الولد بهما ٥ .

النفقات

مذهب الحنفية :

قال فى الدر المختار : النفقة لأصوله — ولو كان أب أمه — الفقراء ولو قادرين على الكسب

وفى ابن عابدين تعليقا على قوله « ولد أب » أنه شمل التعميم الجدة من قبل الأب أو الأم ، وكذا الجد من قبل الأم كما فى البحر ٦ .

ويجب للفرع ومنه ابن البنت على أصله والمعتبر فى الوجوب القرب بعد الجزئية دون الميراث ٧ .

مذهب المالكية :

ولا يجب على الولد نفقة جده وجدته مطلقا من جهة الأب أو الأم ، ولا يجب نفقة ولد ابن ذكرا أو أنثى على جده ، وبالأولى ابن البنت ٨ .

مذهب الشافعيه :

يلزم الشخص ذكرا كان أو أنثى نفقة الوالد وان علا من ذكر وأنثى ، ويلزمه نفقة الولد وان نزل من ذكر وأنثى ٩ .

(٥) شرح النيل جـ٨ ص٧٥ .
(٦) ابن عابدين جـ٢ ص٦٦٦ — ٦٦٨
(٧) المرجع السابق جـ٢ ص٩٣٤ .
(٨) الشرح الكبير جـ٢ ص٥٢٣ .
(٩) القليوبى وعميرة جـ٤ ص٨٤ .

مذهب الحنابلة :

تجب على الشـخص نفقة والديه وان علوا ، ويجب على الشخص أيضا نفقة ولده وان نزل [١] .

مذهب الظاهرية :

ابن البنت وان سفل تجب عليه نفقـة جده الفقير مما يفق مه على نفسه ، فان لم يفضل له عن نفقته شيء لم يكلفه أن يشركه في ذلك أحد [٢] .

مذهب الزيدية :

ابن البنت الموسر تلزمه نفقـة جـديه المعسرين ، ولا يلزم باعفافهمـا بالتزويج ، وقيل يلزم [٣] .

مذهب الامامية :

تجب النفقة لابن البنت على جده وان علا ، كما تجب لجده عليه وان نزل ، بشرط أن يفضل عن قوت المنفـق وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ، فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه ، لأنها مواساة وهو ليس من أهلها وليس على أحد منهما تزويج الآخر ، كما لا يجب عليه تأجير خادم له ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه [٤]

مذهب الاباضية :

قال الاباضية أنه تجب عليك نفقـة كل من ترثه ، ولا تجب للرحم ، الا اذا لم يكن وارث سواك [٥]

وقال : لا يدركها الجد من جهة الأم الا اذا لم يكن لها وارث سواه ، فانه يرثها ويفقها ، وهكذا سائر ذوى الأرحام [٦] .

وتجب على قدر الارث والوسع والفقر ولو كلالا على المختار .

ثم قال أيضا . وتجب على قدر الارث والفقر ولو كلالا على المختار [٧] ، وعلى هذا الرأى تكون نفقة ابن البنت واجبـة على جـده لأمه اذا لم يكن لابن البنت وارث سوى الجد ، كما أن نفقة الجد واجبـة على ابن بنته اذا لم يكن للجد وارث سوى ابن البنت .

الرأى الثانى فى المذهب : عدم وجوب النفقة على ابن البنت لجده لأمه ولا على الجد لأم لابن البنت لأن وجوب النفقـة انما تكون على العصبات فقط [٨] .

السرقة

مذهب الحنفية :

ومن سرق من أبويه وان علوا ، أو ولده وان سفل ، أو ذى رحم محرم منه ، لم يقطع [٩] .

مذهب المالكية :

لا يقطع الجد ولو لأم اذا سرق من مال ابن ولده ، لشبهة القوة فى مال الولد وان سفل ، بخلاف الولد يسرق من مال أصله فيقطع لضعف الشبهة [١٠] .

(١) كشاف القناع جـ٣ ص٣١٣ ، ٣١٤ طبعة ١٣١٩هـ
(٢) المحلى جـ١٠ المسألة ١٩٢٣ .
(٣) البحر الزخار جـ٣ النفقات
(٤) الروضة البهية جـ٢ باب النكاح .
(٥) شرح النيل جـ٧ ص٢٠٧ ، ٢٠٨ .

(٦) المرجع السابق ص٢٠٩ .
(٧) شرح النيل جـ٢ باب التعليس .
(٨) شرح النيل جـ٧ ص٢٠٨ ، ٢١١ .
(٩) شرح الهداية مع فتح القدير جـ٥ ص١٤٢ طبعة الحلبى .
(١٠) الشرح الكبير جـ٤ ص٣٣٧ .

مذهب الشافعية :

لا قطع بسرقه مال أصل وفرع للسارق ، لما بينهم من الاتحاد [١] .

مذهب الحنابلة :

ويشترط للقطع فى السرقة انتفاء الشبهة ، فلا يقطع بسرقة مال ولده وان سفل ، وسواء فى ذلك الأب والأم والابن والبنت والجد والجده من قبل الأب والأم [٢] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى لابن حزم وقال أصحابنا : القطع واجب على من سرق من ولد أو من والديه أو من جدته أو من جده أو من ذى رحم محرمه أو غير محرمه ، لقوله تعالى « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين » [٣] ، فصح أمر الله تعالى بالقيام عليهم بالقسط وبأداء الشهاده عليهم ، ومن القيام بالقسط اقامه الحدود عليهم ، ولقوله تعالى : «والسارق والسارقه فاقطعوا أيديهما» [٤] .

وأوجب رسول الله عليه الصلاة والسلام القطع على من سرق وقال . « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام »

فلم يخص الله تعالى فى ذلك ، ولا رسوله صلى الله عليه وسلم ، اننا من أجنبى ولا خص فى الأموال مال أجنبى من مال ابن ، ومن هذا يؤخذ أن ابن البنت يقطع اذا سرق من جده أو جدته لأمه كما يقطع الجد والجده لأم اذا سرقا من ابن البنت [٥] .

مذهب الزيدية :

قال فى البحر الزخار ولا يقطع الوالد لولده وان سفل ، لقوله صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » ، فله شبهه ، والأم كالأب اتفاقا .

ثم قال ويقطع الولد لوالده ، ثم قال : ويقطع سائر الأرحام المحارم وغيرهم [٦] .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضه البهيه لا يقطع من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس ، وهو ما لو سرق الولد مال والده وان علا ، أو سرقت الأم مال ولدها ،يقطع كل منهما لعموم الآيه ، يريد قوله تعالى «والسارق والسارقه» خرج منه الوالد ، فيبقى الباقى . وقال بعض الفقهاء لا تقطع الأم بسرقه مال ولدها كالأب ، لأنها أحد الوالدين، ولاشتراكهما فى وجوب الاعظام، والجد لأم كالأم

ومن هذا يستفاد أن ابن البنت يقطع فى سرقته من جده أو جدته لأمه متى توفرت شروط القطع ، وكذلك الحكم فيما لو سرق الجد أو الجدة لأم ابن بنتهما ، وهذا هو مشهور المذهب وهو الأصح .

(١) شرح الجلال المحلى بحاشية القليوبى ج٤ ص١٨٨ طبعة دار الكتب العربية .

(٢) كشاف القناع ج٤ ص٨٤ المطبعة الشرفيه سنة ١٣١٩ هـ .

(٣) سورة النساء ١٣٥ .

(٤) سورة المائدة ٣٨ .

(٥) محلى ج١١ ص٣٤٥ ، ٣٤٦ .

(٦) البحر الزخار ج٥ ص١٧٢ .

وعند أبي الصلاح : لا يقطع الجد أو الجده لأم اد هما كالأم ، والأم عنده لا تقطع لأنها كالأب [١] .

مذهب الاباضيه :

يفهم مما ورد فى شرح النيل من قوله . ولا يقطع الأب بالسرقة من ابنه ، وزاد الشافعى الجد وزاد أبو حنيفة كل ذى رحم — أن الاباضية يقولون يقطع الجد لأم والجدة لأم بالسرقة من ابن البنت ، كما يقطع ابن البنت بالسرقة منهما أو من أحدهما ، لأنه لما خص القطع بالأب ، واعتبر قول الشافعى بعدم قطع الجد زيادة على الأب — فهم أن المراد عندهم بالأب هو الأب المباشر ، وأن الجد لا يدخل عندهم فى الأب ، والا لما قال : وزاد الشافعى الجد ، ولذلك فان الجد يقطع عندهم .

وقولهم " وزاد أبو حنيفة كل ذى رحم ، يفهم منه أنهم يقولون بالقطع بين ذوى الأرحام [٢] .

القـذف

مذهب الحنفية :

ليس لابن البنت أن يطالب بحد جده لأمه أو جدته لأمه اذا قذفه واحد منهما أو قذف أمه [٣] .

مذهب المالكية :

وليس لمن قذفه أبوه أو أمه وان علا حدهما على الراجح ، وهو مذهب المدونة ، ومقابله يحدان نقذفه تصريحا [٤] .

مذهب الشافعية :

لا يحد الأصل بقذف الولد وان سفل دكرا كان أو أنثى ، ويبقى ما عدا ذلك على الأصل ، وهو وجوب الحدعلى القاذف [٥] .

مذهب الحنابلة :

قال فى كشاف القناع : من قذف وهو مكلف مختار محصن ذات محرم — حد ، سوى أبوى المقذوف وان علوا فلا يحدان بقذف ولد وان نزل .

ثم قال : ويحد الابن بقذف كل واحد من آبائه وأمهاته وان علوا لعموم الآيه [٦] .

مذهب الظاهريه :

يحد ابن البنت ادا قذف جده أو جدته لأمه كما يحد كل منهما بقذفه ، وذلك مفهوم مما جاء فى المحلى لابن حزم من أن دا القربى يحد فى قدف ذى القربى .

ثم قال : الحدود والقود واجبان على الأب للولد ، وقال : ان ذلك مأخوذ من آية : «والذين يرمون المحصنات» [٧] واذ عم الله تعالى ولم يخص علم أنه أراد أن يحد الوالد لولده والولد لوالده بلا شك [٨]

---

(١) الروضة الندية حـ٢ ص٣٧٧

(٢) شرح النيل حـ٧ ص٦٥١

(٣) فتح القدير حـ٤ ص١٩٦

(٤) الشرح الصغير بحاشية الصاوى حـ٢ ص٣٩٦

(٥) نهاية المحتاج حـ٧ ص٤١٥ .

(٦) كشاف القناع حـ٤ ص٦٢ ، ٦٣

(٧) سورة النور : ٤ .

(٨) المحلى حـ١١ ص٢٩٥ ، ٢٦٩ .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : ولو كان القاذف والدا للمقذوف فانه يلزمه الحد . ثم قال بعـد دلك · ولا خـلاف فى أن الابن اذا قذف أباه لزمه الحد .

وفى البحر الزخار قال ويحـد الوالد للعموم ، يريد عموم قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات » الآية .

فادا كان الوالد يحد لقذف ابنه والابن يحد لقذف أبيه فمن باب أولى يحـد ابن البنت لقذف جده أو جدته لأمه ، كمـا يحد كل منهما بقذف ابن البنت [1] .

مذهب الامامية :

ابن البنت يحد ادا قذف جده أو جدته لأمه ، كما يحد كل منهما اذا قذفه ، يدل على ذلك ما جاء فى الروضة البهية من أن الوالد اذا قذف ولده حد ، وبالأولى أن الولد يحد بقذف أبيه ، واذا تقرر هـذا الحكم فى القذف بين الوالد والولد فأولى أن يتقرر بين ابن البنت وجده وجـدته لأمه [2] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل : ويحد الوالد بقذف ولده ، ومن هذا يفهم أن الجد والجـدة لأم من باب أولى يحد كل منهما بقذف ابن البنت ، كما يحد ابن البنت لقذف جـده أو جدته لأمه [3] .

---

(١) شرح الازهار حـ٤ ص٣٥٥ والبحر الزخار حـ٥ ص١٦٤ .
(٢) الروضة البهية حـ٢ ص٣٦٥ .
(٣) شرح النيل حـ٧ ص٦٥٢ .

ابن الخال

تعريف ابن الخال

ابن الخال هو ابن أخ الأم ، وهو من الصف الرابـع من ذوى الأرحام « الصف الرابع هـو من ينتمى الى أجـداد الميت وجداته » .

عدم محرميتـه

ابن الخال رحم غير محرم ، يحل النكاح بينه وبين « ابنة عمته » شأنه شأن الأجنبى فى ذلك وفى كثير من الأحكام .

أحكام الجنائز

الغسل والتكفين والصلاة

مذهب الحنفية :

ابن الخال ـــ شأنه شـأن الأجانب عن الميت ـــ لا حق له دون غيره فى تغسيل ابن عمته وبنت عمته ، ولا يلزم بتـكفينهما ، لأنه رحم غير محرم فلا ينفرد عن الأجنبى بحكم من هذه الأحكام .

وقد جاء فى مراقى الفلاح « ولو ماتت امرأة مع الرجال المحـارم وغيرهم يمموها ـــ كعكسه ـــ بخرقة تلف على يد الميمم الأجنبى حتى لا يمس الجسد .. وان وجد ذو رحم محرم ييمم الميت ، ذكرا كان أو أنثى ، بلا خرقة لجواز مس أعضـاء التيمم للمحرم بلا شهوة ، كنظرها اليه » [4] .

---

(٤) مراقى الفلاح المطبـوع على حاشـية الطحـاوى ص٣٣٣ الطبعة الثانية .

« ومن مات ولا مال له فكفنه على من تلزمه نفقته من أقاربه ، وان لم يوجد من تجب عليه نفقته ففي بيت المال تكفينه وتجهيزه » .

«وابن الخال لاتلزمه نفقة لابن عمه ولا لبنت عمته مالم يكن زوجا لها لأنه ليس ذو رحم محرم منهما » .

وسيأتي بيان ذلك في نفقة ابن الخال [1]

ولابن الخال الحق في التقدم على غيره اذا لم يوجد من له حق التقدم عليه في الصلاة .

فقد جاء في المصدر السابق « السلطان أحق بصلاته ثم نائبه ثم القاضي ثم صاحب الشرط [2] ثم خليفته الوالي ثم خليفة القاضي ثم امام الحي ثم الولي الذكر ويقدم الأقرب فالأقرب كترتيبهم في النكاح » [3] .

وعبارة ابن عابدين « بترتيب عصوبة الانكاح » .

ولما كان لابن الخال ولاية التزويج بترتيبه الوارد في ولاية النكاح كان له حق التقدم للصلاة على الميت

وقد استظهر ذلك ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار ، قال

« والظاهر أن ذوى الأرحام داخلون في الولاية والتقييد بالعصوبة لاخراج النساء فقط فهم أولى من الأجنبي وهو ظاهر ويؤيده تعبير الهداية بولاية النكاح » [4] .

وترتيب ابن الخال في الصلاة على الميت ترتيبه في باب الولي في النكاح — وسيأتي بيانه في ولاية النكاح لابن الخال .

مذهب المالكية :

جاء في حاشية الحطاب على خليل ، فيمن له حق الغسل :

« ثم أقرب أوليائه على ترتيب ولاية النكاح وكذلك حكم التقدم للصلاة عليه » الا أن يكون زوجا فيقدم على الأولياء في الغسل بصفته زوجا لا باعتباره ابن خال .

وليس لابن الخال ولاية النكاح كما سيأتي في ولاية النكاح لابن الخال [5]

وأما التكفين

« والكفن على المنفق لقرابة ثم مال ان لم يكن للميت والد أو ولد أو كانوا فقراء فعلى بيت المال ، فان لم يكن بيت مال أو لم يقدر على ذلك منه فعلى جميع المسلمين

وابن الخال لا تلزمه نفقة كما سيأتي بيانه في نفقة ابن الخال [6] في هذا البحث

مذهب الشافعية :

ابن الخال له حق التقدم على غيره في تغسيل ابن عمته بصفته من ذوى الأرحام اذا لم يوجد أحد من عصبته النسبية والسببية ودوره من ذوى الأرحام يأتي بعد أولاد بنات العم ، وكذلك الحكم في الصلاة عليه .

(١) المرجع السابق ص٣٢٤

(٢) الشرط جمع شرطي وهم اعوان الحاكم وصاحبهم رئيسهم .

(٣) مراقي الفلاح على حاشية الطحاوي ص٣٤٣ .

(٤) ابن عابدين جـ١ ص٨٢٤ .

(٥) الحطاب على خليل جـ٢ ص٢١٠ ، ٢١١ الطبعة الاولى .

(٦) المرجع السابق ص٢١٨ .

فقـد جاء فى الجزء الثـانى من نهاية المحتاج ما نصه : « وأولى الرجال بالرجل اذا اجتمع فى غسله من أقاربه من يصلح لغسله — أولاهم بالصلاة عليـه ، وهم رجال العصبات من النسب ثم الولاء كما سيأتى بيانهم ١ .

ثم قال فى نفس المصدر فى بيان الأولى بالصلاة بعـد أن ذكر العصـبات النسبية والسـببية .. ثم ذوو الأرحـام الأقـرب فالأقرب ، فيقدم أبو الأم ثم الأخ للأم ثم الخال ثم العم للأم ٢ .

وقال الشبراملسى فى حاشيته على نهاية المحتاج اضافة الى ما ذكر « والظاهر أن بقية ذوى الأرحام يرتبـون بالقـرب الى الميت . » وقال ودخل فى بقية الأرحام أولاد الأخوات وأولاد بنـات العم وأولاد الخال والخالة . والأقرب أن يقـال تقدم أولاد الأخوات ثم أولاد بنات العم ثم أولاد الخال ثم أولاد الخالة .

ولا حق لابن الخال فى تغسيل ابن عمته.

فقد جاء فى المصدر المذكور قوله

« وأولى النساء بالمرأة فى غسلها اذا اجتمع من أقاربها من يصلح له قراباتها من النساء الى أن قال ثم الأجنبية ثم رجال القرابة كترتيب صلاتهم ، الا ابن العم ونحوه من كل قريب ليس بمحرم فكالأجنبى » .

أما حق ابن الخال فى الصلاة على ابن عمه وبنت عمه فتابت له بعد العصبات . ومن هـو أقـرب منه من ذوى الأرحـام وترتيبه بعد أولاد بنات العم كما ذكر ٣ .

ولا يلزم ابن الخال بتكفين الميت :

اذ التـكفين يلزم من تلزمـه نفقة الميت حال حياته .

« ومحل التكفين أى الأصل الذى يجب منه كسائر مؤن التجهيز أصل التركة ٤ .

ثم قال فان لم يكن فعلى من عليه نفقته من قريب أصل أو فرع صغير أو كبير لعجزه بموته أو سيد فى رقيقه وكـذا الزوج فى الأصح .. الخ ٥ .

١٥ - حق الحضانة :

ابن الخال أحق الناس بغسل الميت اذا لم يوجد موصى له ولا عاصب ولا ذو رحم أقرب منه ، فقـد جاء فى المغنى والشرح الكبير فى غسل الميت ما يأتى

« وأحق الناس به وصيه ثم أبوه ثم جده ثم الأقرب فالأقـرب من عصـباته ثم ذوو أرحامه الا الصلاة عليه فان الأمير أحق بها بعد وصيه » ٦ .

وفى نفس المصدر قال فى ترتيب الأولياء وتقديمهم فى الصلاة عليه :

---

(١) نهاية المحتاج جـ٢ ص٤٤٢ طبعة مصطفى البابى الحلبى سنة ١٣٥٧ هـ

(٢) المرجع السـابق ص ٤٨ .

(٣) نهاية المحتاج جـ٢ ص٤٤٣ ، ٤٤٤ .

(٤) المرجع السابق ص٤٥١ .

(٥) المرجع السابق ص٤٥٢ .

(٦) المغنى والشرح الكبير جـ٢ ص٩ ، ٣ الطبعة الاولى فى مطبعة المنار ١٣٤٥ هـ .

« فان انقرض العصبة من النسب فالمولى المعتق » ثم أقرب عصباته ، ثم الرجل من ذوى أرحامه الأقرب فالأقرب ثم الأجانب[١] .

أما تكفين الميت فلا يلزم به ابن الخال الا عند أبى الخطاب من فقهاء الحنابلة ، لأن الكفن لا يجب الا على من تجب عليه نفقة الميت حال حياته .

وجاء فى المرجع السابق فى تكفين الميت قوله :

« ويجب كفن الميت فى ماله مقدما على الدين وغيره ... الى أن قال : فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته » [٢] .

وسيأتى فى النفقات أن ابن الخال لايلزم بها لأنه من ذوى الأرحام الا عند أبى الخطاب (انظر : نفقة ابن الخال فى هذا البحث) .

وترتيب ابن الخال فى ذلك كله ترتيبه فى الميراث .

(انظر ميراث ذوى الأرحام) .

مذهب الظاهرية :

ابن الخال كغيره من عامة الناس ، لاحق له فى التقدم للصلاة على الميت ، ولا لانزاله القبر ، كما أنه لا يلزم دون غيره بتكفينه .

وقد جاء فى المحلى « حق تكفين الميت — اذا لم يترك شيئا — واجب على كل من حضر من غريم أو غير غريم [٣] لقوله تعالى « انما المؤمنون اخوة » [٤] .

وفى الصلاة عليه قال :

« وأحق الناس بالصلاة على الميت والميتة الأولياء وهم الأب وآباؤه والابن وأبناؤه ثم الاخوة الأشقاء ، ثم الذين للأب ، ثم بنوهم ، ثم الأعمام للأب والأم ، ثم للأب ثم بنوهم ، ثم كل ذى رحم محرمة الا أن يوصى الميت أن يصلى عليه انسان فهو أولى ثم الزوج ، ثم الأمير أو القاضى ، فان صلى غير من ذكرنا أجزأه » [٥] .

مذهب الزيدية :

الغسل والصلاة :

ليس لابن الخال حق يختص به دون غيره من سائر الأجانب فى غسل الميت والصلاة عليه .

فقد جاء فى البحر الزخار فى باب غسل الميت : «وأقاربه أولى كالصلاة» [٦] . وفى صلاة الجنازة ، قال : والأولى بالامامة الامام وواليه . فان كان لا امام فالأقرب الأقرب الصالح من العصبة » [٧] .

وفى شرح الأزهار قال : « الأولى بالامامة الامام الأعظم وواليه ثم الأقرب نسبه الى الميت الصالح للامامة فى الصلاة من عصبة الميت » [٨] .

وأما قول صاحب شرح الأزهار بعد ذلك : قال عليه السلام « فان عدمت العصبة فالأقرب من ذوى رحمه » فقد علق عليه فى حاشيته من نص المصدر بقوله «والمذهب أنه لا ولاية لذوى الأرحام» [٩] .

(١) المرجع السابق ص٢٦٨ .
(٢) المغنى الشرح الكبير جـ٢ ص٣٢٨
(٣) المحلى جـ٥ ص١٢١ مسألة ٥٦٦
(٤) الحجرات ١

(٥) المحلى جـ٥ ص١٤٣ مسألة ٥٨٤ .
(٦) البحر الزخار جـ٢ ص٩٨ .
(٧) المرجع السابق ص١١٤ .
(٨) شرح الازهار جـ١ ص٤٢٧ .
(٩) شرح الازهار جـ١ ص٤٢٨

أما الكفن :

فانه يتبع النفقة . والتكفين . (وسيأتى بيان حكم ابن الخال فى النفقة) .

مذهب الامامية :

جـاء فى الروضـة البهية « أحـكام الأموات » قوله :

« والأولى بميراثه أولى بأحكامه ، بمعنى أن الوارث أولى ممن ليس بوارث وان كان قريبا » مع وجـوب المماثلة بين المغسل والمغسل ذكورة وأنوثة . فان اختلفا أذن صاحب الحق لغيره « المماثل » للمبت فى نوعـه أن يغسـله ودلك فى عير الزوجين فيجوز لكل منهما تغسيل صاحبه اختيارا ، والمشهور أنه من وراء الثياب » [١] .

ومن هدا يستفاد أن ابن الحال ، ان كان وارثا كان أولى بتغسيل الميت والصلاة عليه ممن ليس بوارث ، مع وجوب المماثلة بينه وبين من يغسله .

مذهب الاباضيه :

ابن الحال أولى بالصلاه على الميت ودفنه اذا لم يوجد أقرب منه [٢] .

وجاء فى متن كتاب النيل « أولى الناس بالصلاه على الميت أبوه ثم الزوج ثم الابن ثم الأخ ثم العم ثم الأقرب فالأقرب [٣] .

(١) الروضة البهية جـ١ ص٢٨ ، ٢٩ .
(٢) شرح النيل جـ١ ص٦٧٩ ، ٦٨٠ .
(٣) متن كتاب النيل جـ١ ص١١١ نسخة دار الكتب.

ولاية النكاح

مذهب الحنفية :

يثبت لابن الحال ولاية تزويج الصـغير والصغيرة بالشروط المبينة فى باب الولى من كتاب النكاح اذا لم يوجد عاصب ولا ذو رحم أسـبق منه . ويأتى ترتيبه فى هـذه الولاية بعد أولاد العمات .

فقد جاء فى الدر المحتار ما نصه :

« الولى فى النكاح العصبة بنفسـه بلا توسط أنثى على ترتيب الارث والحجب» . الى أن قال : فان لم يكن عصـبة فالولاية للأم ثم لأم الأب . وفى القنية عكسه ، ثم للبنت ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد ثم للأخت لأب وأم ثم لأب ثم لولد الأم ثم لأولادهم ثم لذوى الأرحام « غير من ذكر » العمات ثم الأخـوال ثم الخالات ثم بنات الأعمام وبهـذا الترتيب أولادهم .

وهذا قول أبى حنيفة . والجمهور على أن أبا يوسف معه . وقال محمـد ليس لغير العصبات ولاية انما هى للحاكم [٤] .

مذهب المالكية :

ليس لابن الخال ولاية تزويج ابن عمته أو بنت عمته الا باعتباره من عامة المسلمين اذا لم يوجد عاصب ولا مولى ولا كافل ولا حاكم .

(٤) الدر المحتار وحاشـية الطحطاوى على الدر المحتار جـ٢ باب الولى من كتاب النكاح .

فقد جاء في الحطاب على خليل في ولاية النكاح :

« وقدم ابن فابنه فأخ فابنه فجد فعم فابنه » قال ابن عرفة : المعروف أن الأحق الابن وان سفل ثم الأب ثم الأخ للأب ثم ابنه ولو سفل ثم الجد ثم العم ثم ابنه ولو سفل .. ثم قال : فمولى فكافل فحاكم فولايه عامة مسلم [1] .

مذهب الشافعية :

ليس لابن الخال ولاية تزويج المرأة لأنه ليس من العصبة . وولاية التزويج للعصبة على الترتيب [2] .

مذهب الحنابلة :

لا ولايه لابن الخال في تزويج المرأه ، لأنه ليس من العصبات ، ولا ولايه لغير العصبات من الأقارب كالأخ من الأم والخال وعم الأم . راجع المغني والشرح الكبير ونصه :

« ولا ولايه لغير العصبات من الأقارب كالأخ من الأم والخال وعم الأم والجد أب الأم ونحوهم » [3] .

مذهب الظاهريه :

ليس لابن الخال ولايه الانكاح فقد جاء في المحلى « وللأب أن يزوج ابنته الصغيره البكر ما لم تبلغ . الى أن قال . فان كانت ثيبا من زوج مات عنها أو طلقها لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها حتى تبلغ . واذا بلغت البكر والثيب لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها الا باذنها .

وأما الصغيرة التي لا أب لها فليس لأحد أن ينكحها حتى تبلغ .. الخ . وجاء في المحلى ما يأتي : ولا يجوز للأب ولا لغيره انكاح الصغير الذكر حتى يبلغ فان فعل فهو مفسوخ أبدا .. الخ [4] .

مذهب الزيدية :

« ولي النكاح عند الزيدية هو ذو النسب من العصبة ثم ذو السبب ثم الولاية العامة . بمعنى أنه اذا لم يوجد نسبي ولا ولي سببي، فالولاية للسلطان أو نائبه ، وكذلك ان تشاجر الأولياء لقوله صلى الله عليه وسلم : فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » [5] .

ومن هذا نستفاد أن ابن الخال ليس له ولاية في النكاح ، لأنه ليس من ذوي النسب العصبات عند الزيدية . فقد جاء في نص المتن المذكور [6] قولهم : « النسب مقدم اجماعا ، وهو البنوة ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة » . وقال بعد ذلك والابن أولى من الأب . اذ ولاية النكاح ثابتة للعصبات في الارث فكذلك أيضا النكاح مبني على العصبات .

(١) الحطاب على خليل في ولايه النكاح ، والحطاب على خليل جـ٣ ص٤٢٩ .
(٢) حاشيتي العلامه القليوبي وعميرة على المنهاج جـ٢ ص٢٢٤ .
(٣) المغني والشرح الكبير جـ٧ ص ٣٥ .
(٤) [illegible] ١٨٢٢ [illegible] ص٤٥٨ [illegible] ٤٦١ [illegible] ١٩٣٣ .
(٥) [illegible]
(٦) المرجع [illegible] .

وفى شرح الأزهار قال :

« ولى عقد النكاح الأقرب فالأقرب المكلف الحر من عصبة النسب » ثم قال بعد أن ذكر العصبات . وقوله « من عصبة النسب » احترازا من القريب الذى ليس بعصبة كالخال والأخ لأم فانه لا ولاية لذوى الأرحام على النكاح [1] .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية قوله « ولا ولاية فى النكاح لغير الأب والجد لأب وان علا والولى والحاكم والوصى لأحد الأولين ومن هذا استفاد ان ابن الخال ليس له ولاية فى النكاح [2] .

مذهب الاباضية :

لابن الخال حق ولاية الانكاح اذا لم يوجد ولى أو كان الولى غائبا فى مسافة ثلاثة أيام فأكثر أو امتنع بما لا يقبل . ولم يوجد من هو دونه من الأولياء ، أو كان هناك ولى كالعدم كمجنون ومرتد ومشرك وهو حينئذ أولى من السلطان لكونه من ذوى الأرحام . واختار البعض السلطان ولو جائرا [3] .

الحضانة

مذهب الحنفية :

ليس لابن الخال حق فى الحضانة ، فهو والأجنبى سواء ، لأنه وان كان رحما للمحضون الا أنه رحم غير محرم فقد جاء فى الدر المختار فى باب الحضانة ما نصه : « ولا حق لولد عم وعمة وخال وخالة لعدم المحرمية » [4] .

والمفهوم من تحصن فقهاء الحنفية أن هذا بالنسبة للأنثى . والرأى فيه للقاضى . فقد نقل الطحطاوى عن الولوالجية أن الذكر يدفع الى مولى العتاقة ولا تدفع اليه الأنثى . فالذكر يدفع الى المحرم وغيره ، والأنثى لا تدفع الا الى المحرم

وعبارة التحفة تفيد أن الرأى للقاضى ، ونصها . اذا لم يكن للأنثى غير ابن العم فالاختيار الى القاضى . ان رآه أصلح ضمها اليه ؛ والا وضعها عند أمينة [5] .

مذهب المالكية :

لا حق لابن الخال فى الحضانة .

فقد جاء ما نصه . « الحضانة للأم ثم أمها ثم جدة الأم ان انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها ثم الخالة ثم خالتها ثم جدة الأب ثم الأب ثم الأخت ثم العمة» [6] (تنظر حضانة) .

مذهب الشافعية :

لا حق لابن الخال فى حضانة الصغير (فى الأصح) لضعف قرابته ، وقيل له الحضانة لشفقته بالقرابة

---

(١) شرح الازهار جـ٢ ص٢٢٢ ، ٢٢٣ .
(٢) الروضة البهية جـ٢ ص٧١ .
(٣) شرح النيل جـ٣ كتاب النكاح ص٧٠

(٤) الدر المختار والجزء الثانى من حاشية الطحاوى فى باب الحضانة .
(٥) حاشية الطحاوى الجزء الثانى باب الحضانة
(٦) الحطاب جـ٤ ص٢١٤ ، ٢١٥ .

فقد جاء فى حاشيتى القليوبى وعميرة ما نصه : « فان فقد فى الذكر الارث والمحرمية كابن الخال وابن العمة ، أو الارث دون المحرمية كالخال والعم للأم وأب الأم — فلا حضانة له فى الأصح لضعف قرابته ، والرأى الثانى : له الحضانة لشفقته بالقرابة » [1] .

مذهب الحنابلة :

قال فقهاء الحنابلة : ان لم يكن هناك غير ابن الخال احتمل وجهان :

أحدهما : أنه أولى ، لأن له رحما وقرابة يرث بهما عند عدم من هو أولى منه ، كذلك الحضانة تكون له عند عدم من هم أولى بها منه .

الثانى . لا حق له فى الحضانة وينتقل الأمر الى الحاكم . والأول أولى . (انظر باب من أحق بكفالة الطفل) [2] .

مذهب الظاهرية :

لابن الخال حق حضانة الصغير والصغيرة اذا كان مأمونا فى دينه ولم يوجد من هو أولى منه بالحضانة

كما يستفاد من قوله « وذوو الرحم أولى من غيرهم بكل حال والدين مغلب على الدنيا » [3] .

مذهب الزيديه :

لابن الخال حق الحضانة بصفته من ذوى الأرحام . وذو الرحم له حق الحضانة اذا لم يوجد عاصب ولا ذو رحم محرم ، وذلك كله عندما تبطل حضانة النساء .

فقد جاء فى البحر الزخار قوله : «ومتى بطلت حضانة النساء فالأقرب الأقرب من العصبة المحارم ، فتقدم عصبة محرم ثم ذو رحم محرم ثم ذو رحم » [4] .

مذهب الاماميه :

ابن الخال أحق بالحضانة مالم يوجد من الأقارب من هو أحق منه ، فقد جاء فى الروضة البهية قوله : « وان فقد أب الأب أو لم نرجحه فللأقارب ، الأقرب منهم فالأقرب على المشهور ، لآية (أولى الأرحام) يريد قوله تعالى: «وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض » [5] فالجدة — لأم كانت أم لأب وان علت — أولى من العمة والخالة ، كما أنهما أولى من بنات العمومة والخئولة ، وكذا الجدة الدنيا والعمة والخالة أولى من العليا منهن ، وكذا ذكور كل مرتبة الخ [6] .

مذهب الاباضيه :

لا حق لابن الخال فى الحضانة ، لأن حق الحضانة انما هو لذوات الرحم المحرم ثم العصبة الرجال بالنسبة لحضانة الذكر كابن العم وابن الأخ والمعتق والوصى ومن يقدمه السلطان [7] .

---

(١) الجزء الرابع ص٨٩ .

(٢) المغنى والشرح الكبير جـ٩ ص٣٠٩ مطبعة المنار بمصر .

(٣) المحلى جـ١٠ ص٣٢٢ ، ٣٢٤ مسألة ٢٠١٤ .

(٤) البحر الزخار جـ٣ .

(٥) سورة الانفال ٧٥ .

(٦) الروضة جـ٢ — كتاب النكاح — الرضاع — الحضانة .

(٧) شرح النيل جـ٣ص٥٦٧، ٥٦٨ نسخة دارالكتب

النفقات

مذهب الحنفيه :

جاء في ابن عابدين في باب نفقه الأقارب ما نصــه . « تجب النفقه لكل ذي رحم محرم » وقال في الحاشيه « ولابد من كون المحرمه بجهة القرابه فخرج ابن العم اذا كان أخا من الرضاع فلا نفقه له » .

ومن هذا يستفاد أن ابن الخال لا نفقة له ولا عليــه لأنه وان كان رحمــا فليس بمحرم [1] .

مذهب المالكيه :

ابن الخال لا يستحق عند المالكيه نفقه كما لا تلزمه نفقه ، لأن نفقه القرابه عندهم انمـــا هي لأولاد الصلب والأبوين ، وابن الخال لا يدخل في واحد من الصنفين . وقد جاء في كتب المالكيه قولهم . « والسبب الثاني للنفقه القرابه ، والمســـتحقون منهم للنفقه صنفان

أولاد الصــلب والأبوان . ولا يتعــدى الاستحقاق الى أولاد الأولاد ولا الى الجد والجــداب بل يقتصر عــلى أول طبقه من الفصول والأصول » [2] .

مذهب الشافعيه :

ليس لابن الخال ولا عليه نفقه ، فقد جاء « ولا تجب نفقـــه من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالاخوه والأعمام وغيرهما » لأن الشرع ورد بايجاب نفقـــه الوالدين والمولودين ، ومن سواهم لايلحق بهم في الولادة وأحكام الولادة ، فلم يلحق بهم في وجوب النفقه [3] .

مذهب الحنابله :

ابن الخال لا تجب النفقه له ولا عليـــه ، لأنه من ذوي الأرحام ، وقرابة ذوي الأرحام قرابة ضعيفة ، وهم انما يأخذون المال عند عدم الوارث ، فهم كسائر المســـلمين ، فان المال يصرف اليهم اذا لم يكن للميت وارث ، وذلك الذي يأخذه بيت المال ، ولذلك نقدم الرد عليهم .

وقال أبو الخطاب من فقهاء الحنابلة يخرج فيهم روايه أخرى أن النفقة تلزمهم عند عدم العصبات وذوي الفروض لأنهم وارثون في تلك الحاله . (انظر أحكام النفقة على ذوي الأرحام) [4]

مذهب الظاهريه :

لا تجب النفقه لابن الخال كما لا تجب عليه اذ القاعده أنه لا يجبر على نفقه ذي رحم محرمه اذا لم نكن هو وارثا له ، ولا على نفقة مورثه اذا لم يكن ذا رحم محرمة منه [5] .

مذهب الزيديه :

جــاء في باب النفقات « وندب صــلة الرحم » ثم نقــل عن بعض أئمه الزيديه وغيرهم قولهم « وعــلى كل موسر نفقه معسر على ملته يرثه بالنسب » [6]

(١) ابن عابدين جـ٢ ص٩٣٨ .
(٢) هامش التاج والاكليل لمختصر خليل من كتــاب الحطاب جـ٤ ص٢٠٨ .
(٣) المهذب جـ٢ ص١٦٦ .
(٤) المغني والشرح الكبير جـ٩ ص ٢٦ الطبعــــة الاولى .
(٥) محلى جـ ١ مسأله ١٩٣٣ باب النفقه .
(٦) البحر الزخار جـ٣ ص٢٨٠ .

وجاء فى شرح الأزهار — باب النفقات قوله : « وتجب عـلى كل موسر نفقة كل معسر بشرطين :

أحدهما : أن يكون على ملته ، وهذا فى غير الأبوين .

الثانى : أن يكون وارثا بالنسب فيجب عليه من النفقة بقدر ارثه ، وعلى ذلك تجب النفقة لذوى الأرحام كما نص عـلى ذلك صاحب الحاشية على شرح الأزهار ، فقد ذكر أن ذوى الأرحام اذا ورثوا أنفقوا [1] .

مذهب الامامية :

تستحب النفقة على ابن الخال ، ويتأكد الاستحباب فى الوارث منهم فى أصح القولين .

وقيل : تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى : (وعلى الوارث مثل ذلك) بعد قوله تعـالى : وعـلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » [2] .

ولا تجب النفقة على هذا الرأى الا اذا كان المنفق عليـه فقيرا عاجزا عن الكسب وفضـلت النفقـة عن قوت المنفق وقوت زوجته ليومه الماضى وليله ، فان لم تفضل شيء فلا شيء عليه ، والواجب قدر الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن [3] .

مذهب الاباضية :

الوارد فى فقه الأباضية قولهم :

« والمذهب أنه تجب عليك نفقة كل من ترثه ، ولاتجب لرحم الا ان لم تكن له وارث سواك ، ولا يدركها الجد من جهة الأم الا ان لم تكن لهـا وارث سـواه فانه يرثهـا وينفقها ، وهكذا سائر ذوى الأرحام [4] .

ومن هذه النصوص يستفاد أن ابن الخال تجب عليه النفقة ان كان وارثا ، كما تجب له النفقة عـلى من كان وارثا له من ذوى الأرحام .

والرأى الثانى فى المذهب : أنها لا تجب الا على من يتوارث معه من العصـبة دون غيرهم ، وعلى هذا الرأى لا تجب على ابن الخال نفقة لذى رحم منه كما لا تجب له عليه [5] .

الميراث

مذهب الحنفيه :

ابن الخال من الصنف الرابع من ذوى الأرحام ، وترتيبه فى الميراث يأتى بعد الأخوال ومن فى درجتهم ، وهم الخالات والعمات والأعمام لأم ، فهؤلاء مستوون فى الدرجة لا يأتى فيهم أقربية وأبعدية [6] .

وابن الخال من الطائفة الثانية من الصنف الرابع ، وهم أبناء الطائفة الأولى ، وتشمل الطائفة الثانية فيما تشـمل أولاد كل من العمات والخالات والأخوال مطلقا لأبوين أو لأحدهما ، فاذا انفرد ابن الخال من أى صورة من صوره الثلاث (الشقيق أو لأب أو لأم) أخذ المال كله .

(1) شرح الأزهار جـ2 ص544 .
(2) البقرة 233 .
(3) الروضة البهية جـ2 النفقات .
(4) شرح النيل جـ7 ص297 ، 298 ، 299 .
(5) المرجع السابق .
(6) حاشية الطحطاوى على الدر المختار جـ4 ص400 .

فاذا تعدد فالأقرب أولى بالاجماع ، فمن كان لأب وأم فهو أولى بالميراث ممن كان لأب ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم . فان كان أولاد الخال فى قوة واحدة بأن كانوا جميعا أولاد خال شقيق أو لأب أو لأم قسم المال عليهم على حسب أبدانهم — أى بالتساوى — ان كانوا دكورا ، وللذكر مثل حظ الأنثيين ان كانوا دكورا واناثا ، فان اجتمع ابن الخال مع قرابة الأب ممن هو فى درجته كابن عم لأم أو ابن عمة من أى جهة كانت فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث .

مذهب المالكيه :

جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير قوله .

« ولا يدفع ما فضل عن دوى السهام اذا لم يوجد عاصب من النسب أو الولاء لذوى الأرحام ، بل ما فضل لبيت المال ، كما اذا لم يوجد دو فرض ولا عاصب .. » ثم قال . وقد بعض أئمتنا دلك بما اذا كان الامام عدلا والا فرد على دوى السهام أو يدفع لدوى الأرحام أى اذا لم يكن هناك دوو سهام . وقال كذلك اتفق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث دوى الأرحام والرد على دوى السهام لعدم انتظام بيت المال . وقال · واعلم أن فى كيفيه توريث دوى الأرحام مذاهب أصحها مذهب أهل التنزيل وحاصله أن تنزله منزلة من أدلوا به للميت [1] .

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير حـ٤ ص٤١٦

ومن هذا كله يستفاد أن ابن الخال يرث بصفته من ذوى الأرحام على الرأى الراجح فى المذهب ، وأنه يرث على طريقة أهل التنزيل ، أى أنه ينزل منزلة من يدلى به الى الميت (انظر : ميراث) .

مذهب الشافعية :

أصل المذهب أنه لا ميراث لذوى الأرحام ، وأفتى المتأخرون من أصحاب المذهب بميراثهم اذا لم يوجد أحد من ذوى الفروض أو العصبات ، فمن انفرد منهم حاز كل المال . وبناء على هدا الرأى يكون لابن الخال حظه فى الميراث بصفته من ذوى الأرحام اذا لم يوجد أحد من دوى الفروض أو العصبات ، وترتيبه بين ذوى الأرحام يأتى بعد الأخوال والخالات ، فقد جاء فى نهاية المحتاج فان لم يوجد صاحب سهم ولا عاصب صرف المال الى دوى الأرحام وهم عشرة أصناف أب الأم وكل جد وجدة ساقطين وأولاد البنات .. الى أن قال: والأخوال والخالات والمدلون بهم [2] .

مذهب الحنابله :

فقهاء الحنابلة يورثون ابن الخال بصفته من ذوى الأرحام ، وينزلونه منزلة أبيه عند عدمه ، فهم يأخذون فى توريث دوى الأرحام بطريقة أهل التنزيل . (راجع توريث دوى الأرحام) [3] .

(٢) نهاية المحتاج حـ٦ ص١١ ، ١٢ وحـ٢ من حاشيه قليوبى وعميرة على شرح المحلى على المنهاج ص١٣٧ ، ١٣٨ .

(٣) المغنى والشرح الكبير حـ٧

مذهب الظاهرية :

لا ميراث لابن الخال ، اد لا ميراث لذوى الأرحام عند الظاهرية ، فما فصل عن سهم دوى السهام ودوى الفروض ولم يكن هناك عاصب ولا معص ولا عاصب معتق — ففى مصالح المسلمين ، لا يرد شىء من ذلك على ذى سهم ولا على عير دى سهم من ذوى الأرحام ، اد لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا اجماع ، فان كان دوو الأرحام فقراء أعطوا على قدر فقرهم والباقى فى مصالح المسلمين [1] .

مذهب الزيديه :

للزيدية مذهبان فى توريث دوى الأرحام :

الأول مدهب المتقدمين ، يورث دوى الأرحام عند عدم العصبة وذوى السهام ، فيرث ابن الخال اذا لم يوجد صاحب فرض ولا عاصب ولا من هو أقرب منه من دوى الأرحام .

الثانى مدهب المتأخرين من أئمة المدهب وهم لا يورثون دوى الأرحام .

فقد دهب الامام شرف الدين ومن تابعه من متأخرى أئمة المدهب الى أنه لا ميراث لهم . قال ابن بطال وهو قول أهل الحجاز فى الشام فيكون الميراث لبيت المال عند هؤلاء الجميع . (راجع باب ميراث دوى الأرحام) [2] .

مذهب الامامية :

يورثون ابن الخال بصنفه من ذوى الأرحام ، ويحلونه محل أبيه عند عدمه ، اد هم يأخدون بطريقة أهل التنزيل . (راجع ميراث الأعمام والأخوال) [3] .

مذهب الاباضية :

فقهاء الأباضية يورثون دوى الأرحام اذا لم يوجد دو فرض ولا عاصب . ويرون أنهم أحق من بيت المال لأنهم قد اجتمع فيهم سببان . القرابة والاسلام ، فهم أولى بالمال من أهل الاسلام الذين ليس لهم الا سبب واحد وهو الاسلام ، قال تعالى « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض » [4] ، ولما روى أنه صلى الله عليه وسلم ورث دا رحم غير فرض ولا عاصب ، وقال : « الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له » .

وابن الخال عند الأباضية كغيرهم من الفقهاء من الصنف الرابع من أصناف دوى الأرحام ، وهو من ينتمى الى أجداد الميت وجداته ، وهم العمومة للأم والعمات مطلقا وبنات الأعمام مطلقا والخئوله مطلقا وان تباعدوا وأولادهم وان نزلوا فاذا انفرد ابن الخال أخذ جميع المال ، شأنه فى ذلك شأن جميع دوى الأرحام . وان اجتمع مع غيره فأهل التنزيل ينزلون كل فرع منزلة أصله ، وأهل القرابة يورثون الأقرب فالأقرب كالعصابة .

وفقهاء الأباضية لا يلتزمون طريقة واحده أو لا يجمعون على طريقه واحده [5] .

---

(١) المحلى لابن حزم ص٩ مسألة ١٧٤٨

(٢) البحر الزخار جـ٥ ، جـ٢ من تتمة الروض النضير ص٦٣ .

(٣) الروضة البهية جـ٢ .

(٤) آخر سورة الأنفال ٧٥

(٥) كتاب النيل جـ٨ توريث دوى الارحام متنا وشرحا .

اجتماع ابن الخال وابن الخالة

اذا اجتمع ابن الخال وابن الخالة واتحدا فى قوة القرابة بأن كانا ابنى خـال وخالة شقيقين للسوقى أو لأب أو لأم اشتركا فى الميراث فعلى طريقة أهل التنزيل .. يأخذ ابن الخال ضعف نصيب ابن الخالة . وعلى طريقة أهل القرابة يقسم المال مناصفة بينهما.

أما اذا كان أحـدهما أقـوى قرابة من الآخر قدم من كانت قرابته أقـوى ، فمن كانت قرابته لأب وأم كان أولى بالميراث ممن كان لأب ، ومن كان لأب كان أولى ممن كان لأم (انظر المراجع السابقـه فى جميع المذاهب) .

ابن الخالة

تعريف ابن الخالة

ابن الخالة هو الذكر من ولد الخـالة والخالة أخت الأم .

قرابته

ابن الخالة من الصنف الرابع من ذوى الأرحام « وهو من ينتمى الى أجداد الميت وجداته » .

عدم محرميته

ابن الخالة رحم غير محرم يحل النكاح بينه وبين رحمه الأنثى « ابنة خالته » شأنه فى ذلك وفى كثـير من الأحـكام شـأن الأجنبى .

أحكامه فى الفقه :

هى أحكام ابن الخال .

ابن السبيل

١ — تعريف ابن السبيل لغة .

ابن السبيل هو المسافر المنقطـع الذى يريد الرجوع الى بلده ولا يجد ما يتبلغ به وقيل هو المســافر الذى لا مال له يكفيه للوصول الى ما يقصد [1] ، وهذا أعم مما قبله .

٢ — تعريفه فى الاصطلاح الفقهى

مذهب الحنفية :

هو الغريب المنقطع عن ماله وان كان غنيا فى وطنه ، لأنه فقير فى الحال [2] .

وعرفه صاحب تنوير الأبصار وصـاحب الدر المختــار [3] بأنه كل من له مال ليس معه ، ومنه ما لو كان ماله مؤجلا أو على غائب أو معسر أو جاحد ولو كان له بينـة فى الأصح .

فالتعريف الأول جعـل ابن السـبيل خاصا بالمســافر المنقطـع عن ماله الذى ببلده ، وهو محتاج اليه .

والتعريف الثـانى ، جعـل ابن السبيل حقيقـه اصطلاحيـه عامه شاملة للمســافر

---

(١) ينظر القاموس المحيط والمعجم الوسيط ومعجم ألفاظ القرآن جـ٣ ص١١٩ .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٢ ص٤٦ طبعـة سنة ١٣٢٧ هـ .

(٣) تنوير الابصار وشرحه الدر المختار على هامش رد المحتار (حاشية ابن عابدين) جـ٢ ص٦٧ .

والمقيم المحتاجين البعيدين عن مالهما ، وأخرجه بذلك عن حقيقته اللغوية .

اما فى مذهب الشافعى :

فابن السبيل هو المسافر أو من ينشىء السفر أى من يبدأ السفر ولم يمض فيه ، وهو محتاج فى سفره [١] .

وقال البجيرمى : أن منشىء السفر ألحق بالمسافر قياسا [٢] .

ويعرفه الحنابله :

بأنه هو المسافر المنقطع لسفره فى سفر طاعه أو مباح كطلب رزق دون المنشىء للسفر من بلده ، لأن الاسم لا يتناوله حقيقه ، وانما يصير ابن سبيل فى ثانى الحال [٣] أى بعد ما يمضى فى سفره ويغادر بلده .

وعرفه المالكيه :

بأنه غريب حر مسلم غير هاشمى محتاج لما يوصله لبلده ولو غنيا فيها ليس معه ما يوصله وقد تغرب فى غير معصية أو تغرب فى معصيه وتاب منها ولم يجد مسلفا وهو ملىء ببلده

وجملة القول أن الفقهاء فى المذاهب التى ذكرناها وفى باقى المذاهب الثمانية يعتمدون فى بيان ابن السبيل المعنى اللغوى مع اضافة قيود يعتبر معها مصرفا من مصارف الزكاة .

٣ ــ الشروط اللازم توافرها شرعا فى ابن السبيل ليكون مصرفا للزكاة :

ا) الشرط الأول : أن يكون مسافرا فى غير معصية .

مذهب الحنفية :

والمطيع بسفره والعاصى به كلاهما من حيث التمتع بالرخصة سواء ، فان السبيل يستحق الزكاة ولو كان عاصيا بسفره [٤] .

مذهب المالكيه :

لا يعطى ابن السبيل من الزكاة ان خرج فى معصيه [٥] .

فان كان غير عاص أصلا أو كان عاصيا فى سفره فيعطى فى هاتين الحالتين [٦] .

أما الحنابله :

فانهم يرون ما يراه المالكيه ، غير أنهم اشترطوا توبة ابن السبيل العاصى بسفره ، وسواء فى ذلك حالة السفر وحالة الرجوع فلم يعطوه اذا لم يتب ، لا فرق بين حالة المسير وحالة الرجوع ، وقالوا أيضا . ان من سافر للتنزهه لا حق له فى الزكاة لأنه لا حاجه له فى هذا السفر [٧]

---

(١) المجموع للنووى حـ٦ ص٢١٤ .

(٢) حاشيه البجيرمى على شرح الخطيب حـ٢ ص٣٢٩ ، ٣٣٠ .

(٣) كشاف القناع حـ١ ص٤٩٤ ومنتهى الايرادات على هامش كشاف القناع ص٥٤٠ والمحرر حـ١ ص٢٢٤ ونيل المآرب ص٩٤ .

(٤) الهداية وشرح العناية على الهدايه بهامش فتح القدير حـ١ ص٤٠٥ ، ٤٠٦ وحاشيه ابن عابدين حـ١ ص٥٥١ .

(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير حـ١ص٤٩٧

(٦) المرجع السابق .

(٧) كشاف القناع حـ١ ص٤٩٤ ومنتهى الايرادات حـ١ ص٥٤٠ .

مذهب الشافعية :

لا يعطى ابن السبيل من الزكاة اذا كان عاصيا بسفره أو كان فى سفر مباح فى قول [١] .

أما باقى المذاهب الثمانية ، عدا الاباضية ، فمنعوا اعطاء ابن السبيل مطلقا اذا كان مسافرا فى معصية فقط ، لأن اعطاءه — كما قال الزيديه — اعانة على المعصية [٢] .

اما الاباضية :

فمنهم من شرط أن يكون سفره فى طاعه [٣] ومفاد ذلك أنه لا حق فى الزكاه لمن سافر فى معصية لا مباح .

ب) الشرط الثانى . أن يكون ابن السبيل مسلما .

جـ) الشرط الثالث . ألا يكون ابن السبيل من بنى هاشم ولا من مواليهم

د) الشرط الرابع : ألا يكون ابن السبيل أصلا ولا فرعا للمزكى .

هـ) الشرط الخامس . ألا يكون ابن السبيل غنيا .

٤ — المقدار الذى يعطى لابن السبيل من الزكاه :

مذهب الحنفية :

وللمزكى أن يدفع زكاته الى كل مصارف الزكاة المبينة فى آية المصارف « انما الصدقات للفقراء » الآية ، وله أن يعطى زكاته الى صنف واحد من هذه الأصناف ، كما أن له أيضا أن يدفعها الى فرد واحد من أى صنف من أصنافها السبعة الواردين بالآيه الكريمة ، الا المؤلفة قلوبهم ، فان نصيبهم قد سقط [٤] .

وجاز لابن السبيل أن يأخذ من الزكاة قدر حاجته ولا يحل له أن يأخذ أكثر من حاجته [٥] .

والأولى له أن يستقرض ان قدر عليه ولا يلزمه ذلك لاحتمال عجزه عن الأداء [٦] ، والاستقراض لابن السبيل خير من قبول الصدقة [٧] .

مذهب الشافعيه :

يعطى ابن السبيل من الزكاة ما يوصله مقصده أو ماله ان كان له فى طريقه مال ، ويهيأ له ما يركبه ان لم يطق المشى أو طال سفره وما يحمل زاده ومتاعه ان لم يعتد مثله حملهما [٨] .

وأما مؤنه ايابه ففيها تفصيل . ان قصد الاياب أعطى مؤنه الاياب ، وان لم يقصده فلا يعطى مؤنته [٩] .

---

(١) المجموع جـ٦ ص٢٦٤ للنووى وحاشيه البجرمى جـ٢ ص٣٣٠ .

(٢) المحلى لابن حزم جـ٦ ص١٥١ ، كتاب شرح الازهار جـ١ ص٥١٦ ، مستمسك العروة الوثقى جـ٩ ص٢٣٨ ، ٢٣٩ .

(٣) شرح النيل جـ٢ ص١٣٦ ، ١٣٧ .

(٤) الهدايه وفتح القدير جـ٢ ص١٨ وابن عابدين جـ٢ ص٦٧ ، ٦٨ والبدائع جـ٢ ص٤٨ ، ٤٩ .

(٥ ، ٦) الزيلعى جـ١ ص٢٩٨ ومرجعين السابقين .

(٧) الفتاوى الهنديه جـ١ ص٢٠٠ .

(٨ ، ٩) بيجرمى جـ٢ ص٣٢١ شرحا وحاشية .

ولا يعطى مؤنه افامه الزائدة على مدة المسافر وهى ثلاثه أيام [١]

مذهب المالكيه :

ابن السبل اذا كان محتاجا لما يوصله لمقصده وكان تعربه فى عير معصيه بالسفر فان لم يجد مسلفا أصلا أعطى منها سواء كان معدما ببلده أو مليئا [٢] .

وان وجد مسلفا أعطى ان كان عديمـا ببلده ، وأما اذا كان مليئا ببلده فلا يعطى من الزكاه شيء [٣]

وان أقام ابن السبيل فى بلد الغربة بعـد اعطائه من الزكاه وكان ما أخـذه منها لا يزال باقيا فى يده نزعت منـه واسـتردها معطيها له الا أن يكون ابن السبيل فقيرا ببلده فيسوغ له أخذها لفقره ولا تنـزع منه [٤]

مذهب الحنابله :

ويعطى ابن السبل ما يبلغـه بلده ولو موسرا فى بلده لعجزه عن الوصول لماله ، كمن سقط متاعه فى بحر أو ضاع منه أو غصب فعجز عنه ، أو ما يبلغه منتهى قصده كمن قصد بلدا وسـافر اليه واحتاج قبل وصوله فيعطى ما يصل به اليه ثم يعود به الى بلده [٥]

ولو وجد ابن السـبيل مقرضـا فليس بضرورى أن يقتـرض ، ويعـطى له من الزكاة [٦] .

واذا فضل مع ابن السبيل شيء بعـد انقضاء حاجته رد ما فضل معه لأنه لا يملك من كل وجه بل ملكا مراعى فيه حاجته ، فان صرفه فى جهته التى استحق أخذه لها والا استرجع منه [٧]

مذهب الظاهريه :

ومن تولى تفـريق زكاة ماله أو زكاة فطره أو تولاها الامام أو أميره يفرقانهـا ثمانيه أجزاء مستويه ، لكل صـنف من الثمانيه جزء منها . أما من فرق زكاته ففى سته أسهم ، ويسقط سهم العمال وسـهم المؤلفة قلوبهم ولا يجوز أن يعطى من أهل سهم أقل من ثلاثه أنفس ، الا أن لا يجد فيعطى من وجده . وكذلك لا يجوز أن يعطى بعض أهل السـهام دون بعض ، الا أن لا يجد فيعطى من وجده [٨]

مذهب الزيدية :

ويعطى ابن السبيل من الزكاه اذا انقطع ما يبلغه الى وطنه ولو كان ذلك المسـافر غنيا لكن لم يحضر ماله فى حال السفر فانه يجوز له الزكاه فى هذه الحال [٩] ولو أمكنه القرض لم يمنع من استحقاقه من الزكاه [١٠] .

---

(١) بيجرمى جـ٢ ص٣٢١ شرحا وحاشيه .
(٢) حاشيه الدسوقى جـ٢ ص٤٩٨ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) منتهى الايرادات جـ١ ص ٥٤ ، ٥٤١ وكشاف القناع جـ١ ص٤٩٤ .

(٦) المرجع السابق .
(٧) المرجع السابق
(٨) المحلى جـ٦ ص١٤٣
(٩) شرح الازهار جـ١ ص٥١٦ ، ٥١٧ .
(١٠) المرجع السابق .

واذا أخذ ابن السبيل من الزكاة ما يبلغه الى وطنه ثم أصرف عن المسير اليها فانه يرد ما أخذه من الزكاة الى من دفعه اليه من الامام أو رب المال . أما اذا وصل لبلده وبقى معه فضله من مال الزكاة الذى أخذه فانه يطيب له ولا يرده [١] .

مذهب الامامية :

ويدفع الى ابن السبيل قدر الكفايه اللائقه بحاله من الملبوس والمأكول ومايركبه أو ثمنها أو أجرتها الى أن يصل الى بلده بعد قضاء وطره من سفره أو يصل الى محل يمكن تحصيلها بالاستدانه أو البيع أو نحوهما [٢] .

ويشترط لكى يعطى ابن السبيل من الزكاه عدم تمكنه من الاستدانه أو بيع ما يملكه أو نحو ذلك [٣] .

ولو فضل شىء مما أعطى لابن السبيل بعد بلوغه مقصده ولو بالتضيق على نفسه أعاده الى الحاكم من غير فرق بين النقد والدابه والثياب ونحوها فيدفعه الى الحاكم ويعلمه بأنه من الزكاه [٤]

مذهب الاباضيه :

وتعطى الزكاه لثمانيه أصناف ، أى لفرد أو أكثر من صنف أو أكثر من تلك الأصناف . ولا يجب تفريقها على الأصناف الثمانيه ولا سيما ان لم توجد بعضها [٥] .

ويعطى ابن السبيل ان لم يكن غنيا فى بلده ولو أكثر مما يوصله ويعطى له قدر ما يبلغه ولو استغنى ببلده

وهل يرد باقيا بيده ان وصل أهله وماله أو يمسكه ؟ قولان .

ويغرم ما أخذ ويرده لمن أعطاه اذا وصل لأهله وماله [٦] .

٥ ــ ابن السبيل وخمس الغنائم

ابن السبيل الذى يستحق فى الغنيمه هو من سبق بيان المقصود به فى مصرف الزكاة .

ويرى الاحناف :

أن خمس الغنيمة يقسم أثلاثا . لليتامى والمساكين وابن السبيل لكل منهم الثلث ؛ وذلك بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام . ونصوا على جواز صرفه لصنف واحد ، اذ ذكر الأصناف انما جاء لبيان المصرف لا لايجاب الصرف الى كل منهم [٧]

أما الشافعيه والحنابله :

فيرون أن الخمس يقسم على خمسة أسهم من بينها سهم ابن السبيل ، وباقى الأسهم للرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين ، وسهم الرسول لا يسقط بوفاته

---

(١) شرح الأزهار جـ١ ص٥١٦ ، ٥١٧ .
(٢) مستمسك العروه الوثقى جـ٩ ص٢٧٨ ، ٢٢٩
(٣) المرجع السابق ص٢٣٨ .
(٤) المرجع السابق ص٢٣٩ .
(٥) النيل جـ٢ ص١٢٥ .
(٦) النيل جـ٢ ص١٣٦ ، ١٣٧ .
(٧) الدر المختار ورد المحتار جـ٣ص٣٢٦ مطبعةدرب سعادة سنة ١٢٤٩ هـ .

بل يخلفه فيه الامام ويصرفه فى مصالح المسلمين [١] .

مذهب الزيديه :

أن مصرف الخمس مَن فى الآية، ويجوز عندهم اعطاؤه لصنف واحد ، ويوجبون تقديم الهاشمى فى المستحقين المذكورين فى الآية ومنهم ابن السبيل ، فان لم يوجد هاشمى صرف الى أولاد المهاجرين ، فان لم يوجدوا فأولاد الأنصار ، فان لم يوجدوا فلأولاد المسلمين من هذه الأصناف [٢] .

ويرى المالكيه [٣] .

صرف الخمس الذى ذكر فى الآية لبيت مال المسلمين ، يصرفه الامام باجتهاده فى مصالحهم العامه والخاصة ، ويبدأ بالصرف ندبا لآله عليه الصلاة والسلام وهم بنو هاشم ثم للمصالح العائد نفعها للمسلمين من بناء المساجد وترميمها ورزق القضاة وقضاء الديون عن المعسرين وعقل الجراح وتجهيز الموتى ونحو ذلك .

ويرى الامامية [٤] .

قسمة الخمس سته أسهم على الأصح :

١ — سهم لله سبحانه .

٢ — وسهم للنبى صلى الله عليه وسلم .

٣ — وسهم للامام ..

وهذه الثلاثة الآن لصاحب الزمان .

وثلاثة للأيتام والمساكين وأبناء السبيل .

ويشترطون فى أبناء السبيل الحاجة فى بلد التسليم سواء أكان سفره فى طاعة أو فى معصية .

ولا يجب التعميم على الأصناف ، بل يجوز دفع تمامه الى أحدهم ، وكذا لا يجب استيعاب أفراد كل صنف ، بل يجوز الاقتصار على واحد ، ولو أراد البسط لا يجب التساوى بين الأصناف أو الأفراد .

مذهب الظاهريه :

ويرى ابن حزم الظاهرى :

أن يقسم خمس الغنيمة على خمسة أسهم :

فسهم يضعه الامام حيث يرى من كل ما فيه صلاح وبر للمسلمين .

وسهم ثان لبنى هاشم .

وسهم ثالث لليتامى من المسلمين .

وسهم رابع للمساكين من المسلمين .

وسهم خامس لابن السبيل من المسلمين [٥] .

---

(١) البجرمى جـ٤ ص٢٤١ ، ٢٤٤ .
(٢) شرح الازهار جـ١ ص٥٦٧ ، ٥٧٠ .
(٣) الشرح الكبير للدردير جـ٢ ص ١٩ — طبعة دار احياء الكتب العربية .
(٤) مستمسك العروة الوثقى جـ٩ ص٤٩٤ ، ٤٩٩ .
(٥) المحلى لابن حزم جـ٧ ص٣٢٧ ، ٣٣٠ .

ابْنُ العَمِّ

ابن العم من حيث :

الجهة ، والدرجة والقوة

الحنفيه والشافعيه والحنابله والزيديه والظاهريه :

اتفق فقهاء هذه المذاهب على أن ابن العم الشقيق أو لأب من العصبة ، لأن جهات العصوبة عندهم أربع :

البنوه ، والأبوه ، والأخوة ، والعمومة .

وأنهم مرتبون على هذا النحو ، وان لهذا الترتيب تأثيرا فى الميراث بحيث يحجب من كان من جهة البنوه ميراث من كان من جهة الأبوة بالتعصيب وان كان يرث مافرض له بالنص .

وكذا له تأثير فى بعض الأحكام كاستحقاق القصاص والعقل . الذى هو تحمل الدية عن قريبهم العاصب فى القتل الخطأ على خلاف بينهم فى بعض هذه الأمور سيجىء فى موضعه .

واتفقوا على أن ابن العم الشقيق أو لأب فى درجة واحده ، ولكن الشقيق أقوى ، ولذا يقدم عليه فى الميراث . وان جهتهما جميعا هى الجهة الرابعة وهى العمومه .

وفى ذلك يقول الحنفية : « العصبة نوعان ، نسبية وسببيه . فالنسبية ثلاثة أنواع : عصبة بنفسه ، وهو كل ذكر لا يدخل فى نسبته الى الميت أنثى وهم أربعة أصناف : جزء الميت ، وأصله ، وجزء أبيه ، وجزء جده » .

« والمراد من جزء جده الأعمام وبنوهم وأعمام الأب وبنوهم » والأحق الابن ثم ابنه وان سفل ، ثم الأب ، ثم أبو الأب وان علا ، ثم الأخ لأب وأم ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ لأب وأم ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم الأعمام ، ثم أعمام الأب ثم أعمام الجد على الترتيب : أى على الترتيب الذى ذكر فى الاخوه ، وهو أن يقدم العم لأب وأم على العم لأب ، ثم العم لأب على ولد العم لأب وأم [1] .

مذهب المالكيه :

أما المالكيه فقد ذهبوا الى أن ابن العم شقيقا أو لأب من العصبة وأنه من جهه العمومه ، وأن جهته فى العصوبة هى الجهه الخامسه لأن الجهات عندهم على النحو التالى كما قد جاء فى الشرح الصغير للدردير ، وحاشيه الصاوى عليه :

« والعاصب هو من ورث المال كله اذا انفرد ، أو ورث الباقى بعد الفرض ، وهو الابن فابنه . أى ابن الابن وان سفل فالأب عاصب يحوز جميع المال عند عدم الابن أو ابنه .

---

(١) تبيين الحقائق جـ٦ ص٢٣٨ المطبعه الاميريه ، والمختصر المزنى الملحق بالأم للشافعى جـ٨ ص١٣٩ نشر مكتبة كليات الازهر ، والمغنى لابن قدامة جـ٧ ص٢١ ، ٢٢ الطبعة الاولى للمنار سنة ١٣٤٨ هـ وكتاب البحر الزخار جـ٥ ص٣٣٩ الطبعة الاولى سنة ١٣٦٨هـ والمحلى جـ٧ ص٢٥٣ طبع ادارة الطباعة المنيرية .

فالجد وان علا عند عدم الأب ، والاخوة الأشقاء ، ثم الاخوه للأب عند عدم الشقيق ، فالعم الشقيق ، فالعم لأب ، فأبناؤهما ، فعم الجد فابنه ، يقدم الأقرب فالأقرب في الدرجه على الأبعد وان كان الأبعد أقوى منه فجهة البنوه تقدم على جهة الأبوة ، وجهة الأبوة تقدم على جهة الجدودة والأخوة ، وجهه الأخوة تقدم على جهه العمومه ، ثم جهة بنى العمومة فيقدم ابن العم ولو غير شقيق على ابن ابن العم الشقيق للقرب ، فلا ينظر الى القوه الا مع التساوى ، فانه يقدم الشقيق ، ولكن بنى العمومه القريبه يقدمون على الأعمام الأباعد ، فأولاد عم الميت يقدمون على أعمام أبيه » [١] .

ولا يختلف الشافعيه والحنابلة والزيدية والظاهرية عن هذا .

مذهب الامامية :

ذهب الامامية الى أن ابن العم شقيقا أو لأب من العصبة كغيرهم من الفقهاء ، ولكنهم لم يجعلوا ميراثا بالعصوبة ، بل جعلوا العاصب حسب المرتبة التى هو فيها من مراتب الوارثين .

وقد جعلوا المراتب ثلاثة

فقد جاء فى المختصر النافع « التعصيب باطل ، وفضل التركه يرد على ذوى السهام عدا الزوج والزوجه والأم مع وجود من يحجبها » يريد من يحجبها حجب نقصان كولد الميت واخوته .

ثم قال : ومراتبهم (أى الأنساب) ثلاثة: الأولى . الآباء والأولاد .

الثانيه : الاخوه والأجداد اذا لم يكن أحد الأبوين ولا ولد وان نزل فالميراث للاخوه والأجداد

الثالثه الأعمام والعمات .

ثم قال ولا يرث الأبعد مع وجود الأقرب مثل ابن خال مع خال أو عم ، أو ابن عم مع خال أو عم الا ابن عم لأب وأم مع عم الأب فان ابن العم أولى [٢] .

ويفهم من هذا النص أن ابن العم شقيقا أو لأب أقرب درجه من ابن ابن العم ، كما أن القوه عندهم معتبره ، فالشقيق يحجب الذى لأب .

فقد جاء فى المختصر النافع «ولو كانوا متفرقين أى الأعمام والعمات » فلمن تقرب بالأم السدس ان كان واحدا ، والثلث ان كانوا أكثر بالسويه ، والباقى لمن يتقرب بالأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويسقط من يتقرب بالأب معهم ويقومون مقامهم عند عدمهم [٣] .

ومن حيث أن أبناء العمومه يرثون ماكان يرثه آباؤهم كما قد جاء فيه « ويقوم أولاد العمومه والخئوله والخالات مقام آبائهم عند عدمهم » فان ابن العم الشقيق يكون أقوى فيحجب الذى لأب فقط .

---

(١) جـ٢ ص٤٢٣ — ٤٢٤ الطبعة الخيريه .

(٢) ص٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ الطبعه الثانيه لوزارة الاوقاف .

(٣) ص٢٧١ الطبعة السابقة .

مذهب الاباضية :

والاباضيه يجعلون العمومه ومنهـا ابن العم فى الدرجة الخامسـة من العصبات كالمالكيه [١]

أما ابن العم لأم فسيجيء الكلام عنـه فى عنصر الميراث ، لأنه من ذوى الأرحام ، وقد اختلف فى توريثهم وطريقه توريثهم على ما سيجيء .

أحـكام ابن العم

من حيث الولايـه ، والحضـانه ، والنفقه ، والميراث ، والوصيه ، والحـج ، والزكاه ، والاقرار ، والقذف والجنايات ، والديات ، والعتق

الولايه

مذهب الحنفية :

الولايه عند الحنفيه نوعان ولايه على النفس وولايه على المال أما الولايه على النفس — ويراد بها ولايه التزويج ونحوه كأجبر الصغير — فان الحنفيه يرون أن ابن العم الشقيق أو لأب يكون وليـا على ابن عمـه وبنت عمـه فى التزويج ان كانا قاصرين أو مما ألحق بالقـاصر . وهذا اذا لم يوجد من هو أولى منه بهذه الولايه ، فقد جاء فى كتاب فتح القدير « والترتيب فى العصبات فى ولايه النكاح كالترتيب فى الارث » [٢] .

وولاية ابن العم اجباريه فى الصـغير والصغيره ومن فى حـكمهما . بمعنى أنه يزوجهما وان لم يكن لهما اذن ، ولكنه اذا زوج أحدا منهما كان له الخيار عنـد البلوغ أو الافاقه ان كان مجنونا .

أما ابن العم لأم فانه ليس من العصـبة بل من ذوى الأرحام ، وبين علماء الحنفية خلاف فى ولايته للتزويج ، فأبو حنيفـه ذهب الى أن له الولايه كـكل الأقارب الذين ليسوا بعصبه وتكون مرتبته بعد مرتبه العصبة ، وهذا انما كان على سبيل الاستحسان .

أما محمد فانه يذهب الى أنه لا ولايه لغير العصبات ، والولايه بعدهم للحاكم .

وأما أبو يوسف فالروايه عنه فى هـذا مضطربه ، والأشهر أنه مع محمد

وعلى ذلك يكون لابن العم لأم تزويج بنت عمه وابن عمه على رأى أبى حنيفه دون الصاحبين متى لم يكن هناك أقرب منه [٣]

أما الولايه على المال فان ابن العم مطلقا شقيقا أو لأب أو لأم ، فانه لا تثبت له هذه الولايه .

فقد جاء فى كتـاب الدر المختـار ورد المختار لابن عابدين فى شـأن الولى على المال ووليه أبوه ثم وصيه بعد موته ، ثم وصى وصيه وان بعد .. ثم من بعـدهم

(١) النيل وشرحه جـ٨ ص٢٦٢ .
(٢) فتح القدير جـ٢ ص٤٠٧ الطبعة الاميرية .
(٣) فتح القدير جـ٢ ص٤٠٧ ، ٤١٣ .

جده الصحيح وان علا ، ثم وصيه ، ثم وصى وصيه .

وقد زاد القهستانى والزيلعى : ثم الوالى بالطريق الأولى ، لأن القاضى يستمدها منه ، ثم القاضى أو وصيه . أيهما تصرف يصح [1] .

ومن حيث أنه قد حصرت الولاية فى المال على من ذكروا فليس لابن العم ولاية فيه على ابن عمه ولا بنت عمه .

المالكية والشافعية والحنابلة :

ذهبوا الى أن الولايه فى التزويج ، وهى ولاية على النفس ، نوعان : ولايه اجبار ، وولايه اختيار .

وأن ولايه الاجبار لا تكون لأحد من العصبة الا للأب عند المالكية والحنابله ، وكذا الجد اذا فقد الأب عند الشافعية ، فابن العم الشقيق أو لأب ليس له ولاية الاجبار كسائر العصبات ، ولكن تكون له ولايه الاختيار اذا لم يوجد من هو أولى منه كالاخوه والأعمام .

وابن العم الشقيق يقدم على ابن العم لأب عند فقهاء هذه المذاهب الا عند الشافعيه والمالكية ، ففيه رأيان :

الأول أنه يقدم ، وهو الأصح .

والثانى أنهما وليان .

وعلى الأول اذا غاب الشقيق لا يزوج ابن العم لأب بل السلطان ، وعلى الثانى يزوج .

(١) جـ٥ ص١٢٢ طبعة دار الكتب العربية .

يقول الدردير المالكى فى الشرح الكبير والدسوقى فى حاشيته عليه : ثم بعد السيد والأب ووصيه لا جبر لأحد من الأولياء لأنثى ولو بكرا يتيمة تحت حجره .. الخ . وتثبت لابن العم ولاية الاختيار فقد نص الدردير على ذلك وهو بصدد مراتب هذه الولايه : « .. فالعم فابنه » [2] .

وقال صاحب مغنى المحتاج الشافعى فى ولايه الاجبار : « ومن على حاشيه النسب كأخ وعم لأبوين أو لأب وابن كل منهما لا يزوج صغيرة بحال . بكرا كانت أو ثيبا ، عاقلة أو مجنونة ، لأنها انما تزوج بالاذن ، واذنها غير معتبر » .

أما فى ولاية الاختيار فقد قال . وأحق الأولياء — أى فى التزويج — أب لأن سائر الأولياء يدلون به كما قاله الرافعى ، ومراده الأغلب والا فالسلطان والمعتق وعصبته لايدلون به .

ثم جد أبو الأب ثم أبوه وان علا .. ثم أخ لأبوين أو لأب لأن الأخ يدلى بالأب فهو أقرب من ابنه ، ثم ابنه (أى ابن كل منهما) وان سفل لأنه أقرب من العم ، ثم عم لأبوين أو لأب ، ثم ابن كل منهما وان سفل ، ثم سائر العصبه من القرابة . أى باقيهم كالارث لأن المأخذ فيهما واحد .. ومما قال فى تعليقه على قول صاحب المنهاج: « ويقدم ابن عم لأبوين على ابن عم لأب

(٢) جـ٢ ص٢٢٤ ، ٢٢٥ طبعة دار احياء الكتب العربية .

فى الأظهر الجديد ، لزيادة القرب والشـفقة كالارث » .. ثم قال : وعلى القديم همـا ولنان لأن قرابة الأم لا مدخـل لهـا فى النكاح » [١] .

وكذلك جاء فى هذا قول الخرقى الحنبلى وابن قدامه شارح مختصره : « واذا زوج الأب ابنه البكر فوضعها فى كفاية فالنكاح ثابت وان كرهت · كبيرة كانت أو صغيرة ، وليس هذا لغير الأب ، يعنى ليس لغير الأب اجبار كبيرة ولا تزويج صغيرة ، جدا كان أو غيره [٢] .

وقال الخرقى فى الولاية الاختيـاريه · « وأحق الناس بنكاح المرأه الحره أبوها ، ثم أبوه وان علا ، ثم ابنهـا وابنـه وان سفل ، ثم أخوها لأبيها وأمها والأخ للأب مثله » .

وقد علق ابن قدامة فى المغنى على هـذا فقال : اختلفت الرواية عن أحمد فى الأخ للأبوين والأخ لأب اذا اجتمعا ، فالمشهور عنه أنهما سواء فى الولايه .. والثانيه الأخ من الأبوين أولى ، ثم أولادهم وان سفلوا ثم العمومه ، ثم أولادهم وان سفلوا ، ثم عمومه الأب [٣] .

أما ابن العم لأم فلا ولاية له فى التزويج باعتباره عصبة وربما عـد فقهـاء هذه المذاهب جميعا ، لأنه من ذوى الأرحام [٤] .

هذه هى الولاية على النفس .

أما الولاية على المال فليس لابن العـم مطلقا ، شقيقا أو لأ ب، أو لأم ، ولاية مالية على ابن عمه ولا بنت عمـه ، فى هـذه المذاهب .

فقـد جاء فى الشرح الـكبير للدردير المالـكى . « والولى على المحجـور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعـد بلوغه (الأب الرشيد) ، لا الجـد والأخ والعم الا بايصاء من الأب . ثم يلى الأب وصيه فوصى الوصى وان بعـد ، ثم يلى الوصى حاكم أو من يقيمه » [٥] .

وجاء فى كتاب مغنى المحتـاج للخطيب الشربينى الشافعى : « ولى الصبى أبوه ثم جده وان علا ثم وصيهما ، ولا ولايه لسائر العصبات كالأخ والعم » [٦] .

وجاء فى كتاب المحرر لمجد الدين أبى البركات الحنبلى . « والولايه عليهما (أى الصغير والمجنون) للأب ما لم يعلم فسقه ، ثم لوصيه بهذا الشرط ، ثم للحاكم ، وعنه أنها بعد الأب للجد » [٧] .

مذهب الظاهرية :

يرى ابن حزم الظاهرى أن ابن العـم ليس له ولايه اجباريه ، لأنهـا ليست الا للأب عند تحقق الصغر والبكارة .

---

(١) جـ٣ ص١٤٩ ، ١٥١ طبعة مصطفى البابى الحلبى
(٢) جـ٧ ص٢٧٩ ، ٣٨٢ طبعة المنار سنه ١٣٤٨ هـ .
(٣) جـ٧ ص٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ طبعه المنار سنه ١٣٤٨ هـ .
(٤) المراجع السابقة للمالكية والشافعية والحنابله.

(٥) جـ٢ ص٢٩٩ ، ٣٠٠ طبعة دار احياء الـكتب العربية .
(٦) جـ٢ ص١٧٣ ، ١٧٤ طبعـة مصـطفى الحلبى
(٧) جـ١ ص٤٦ مطبعة السنة المحمدية .

فقد جاء فى المحلى « وللأب أن يزوج الصغيرة البكر ما لم تبلغ بغير اذنها ، ولا خيار لها اذا بلغت ، فان كانت ثيبا من زوج مات عنها أو طلقها لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها حتى تبلغ ، ولا اذن لها قبل أن تبلغ . واذا بلغت البكر والثيب لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها الا باذنها ، فان وقع فهو مفسوخ أبدا » [١] .

وابن العم الشقيق أو لأب من هؤلاء الأولياء ، فليس له الولاية الاجبارية فى الزواج ، ولكن له الولاية الاختيارية ، وهى تزويج الكبيرة بعد اذنها ، كما يفهم مما تقدم .

وقد بيّن أن ابن العم من الأولياء بقوله « ولا يحل للمرأة نكاح ، ثيبا كانت أو بكرا ، الا باذن وليها ، الأب أو الاخوة أو الجد أو الأعمام أو بنى الأعمام ، وان بعدوا ، والأقرب فالأقرب أولى . فان أبى أولياؤها من الاذن لها زوجها السلطان » [٢]

ومقتضى هذا أن الكبيرة يكون لابن عمها العاصب ولاية تزويجها ، فلا تتزوج الا باذنه ، كما لا يزوجها الا باذنها وذلك شأن الولاية الاختيارية

وأما ولاية ابن العم على المال فليس له فيها عند ابن حزم الا ما لعامة المسلمين من ولاية [٣] .

مذهب الزيدية :

ذهب الزيدية الى أن ابن العم الشقيق أو لأب له ولاية التزويج ، وهى الولاية على النفس ، فقد جاء فى البحر الزخار : « ولى النكاح ذو النسب وذو السبب ثم الولاية العامة ، ثم قال : السبب مقدم اجماعا وهو البنوة ، ثم الأبوة ، ثم الاخوة، ثم العمومة » [٤]

والمراد بذى النسب العصبة .

فقد جاء فى شرح الأزهار : « وولى عقد النكاح الأقرب فالأقرب المكلف الحر من عصبة النسب » [٥] .

فابن العم ، شقيقا أو لأب ، يكون له حق الولاية على النفس بالنسبة لابنة عمه وبنت عمه ، والشقيق مقدم فى ذلك على الذى لأب .

فقد جاء فى البحر الزخار « وابن الأخ لأبوين أولى من ابن الأخ لأب اجماعا ، اعتبارا بالقرب كالأعمام ، اذ ولاية الأعمام وبنيهم تتبع الارث اجماعا » [٦] .

وهذه الولاية له ولاية اختيارية على الصغيرة ومن فى حكمها كالمعتوهة عند القاسمية وزيد بن على ، ولكن لها الاختيار اذا بلغت .

فقد جاء فى البحر الزخار وللأب اجبار الصغيرة ولا خيار اذا بلغت .

---

(١) جـ٩ ص٤٥٨ ، ٤٥٩ ادارة الطباعة المنيرية .
(٢) جـ٩ ص٤٥١ الطبعة السابقة
(٣) المحلى جـ٨ ص٣٢٢ .

(٤) جـ٣ ص٤٦ الطبعة الاولى سنة ١٩٤٨ .
(٥) جـ٢ ص٢٢١ – ٢٢٣ طبعة حجازى .
(٦) جـ٣ ص٤٦ الطبعة السابقة .

ثم قال . وزيد بن علي والقاسميه يقولون وللامام وسائر الأولياء اجبار الصغيره كالأب ، لكن تخير اذا بلغت » ١

أما الصغير فقد جاء عنهم فيه أن ابن العم شقيقا أو لأب وغيره من الأولياء يزوجه .

فقد جاء فى البحر الزخار « بقول أبو العباس . ولا يختص الأب بترويج الصغير اذ لأوليائه انكاحه كما لو كان أنثى ويخير متى بلغ كالبنت » .

ونقل عن المرتضى قوله لا ولايه لغير الأب ٢ .

أما ابن العم لأم فلا ولايه له على النفس فلا يزوج بنت عمه لأمه .

فقد جاء فى البحر الزخار « فان عدما (أى ولى النسب وولى السبب) فالامام أو واليه » ٣

وقد تقدم ما يدل على أن المراد بولى النسب العصبه لا ذوو الأرحام

أما الولايه على المال فالزيديه كغيرهم ممن قدمنا فى أنه لا ولايه لابن العم على المال ٤

مذهب الامامية :

أما الشيعه الاماميه فقد ذهبوا الى أنه ليس لابن العم ولايه التزويج

(١) جـ٣ ص٥٦ الطبعه السابقة .
(٢) جـ٣ ص٥٦ ، ٥٧ الطبعه السابقه .
(٣) جـ٣ ص٤٨ الطبعه السابقه .
(٤) جـ٥ ص٨٨ الطبعه الاولى سنه ١٩٤٨ م

فقد جاء فى المختصر النافع : « لا ولاية فى النكاح لغير الأب ، والجد للأب وان علا ، والوصى ، والمولى ، والحاكم » ٥ .

أما الولايه على المال فانه قد جاء فى كتاب شرائع الاسلام ما يدل على أنهما لا ولايه لهما ، وذلك قوله « والولاية فى مال الطفل والمجنون للأب ، والجد لأب ، فان لم يكونا فللوصى ، فان لم يكن فللحاكم أما السفيه والمفلس فالولاية للحاكم لا غير » ٦ .

ومن هذا يعلم أيضا أن ابن العم لأم لا ولايه له فى تزويج ولا مال

مذهب الاباضيه :

ذهب الاباضيه الى أن ابن العم شقيقا أو لأب تكون له الولاية فى النكاح ما لم يوجد أب ولا جد ، ولا أخ ولا ابنه ولا عم ، ويكون الشقيق مقدما على الذى لأب

فقد جاء فى كتاب النيل « وأولى الأولياء بالنكاح الأب فالجد فالأخ فابنه فالعم فابنه .. والشقيق أولى من الأبوى فقط » ٧

وأما الولايه على المال فيجب على أقارب اليتيم الأقرب فالأقرب منهم ٨

(٥) ص١٩٦ الطبعه الثانيه لوزارة الاوقاف .
(٦) جـ١ ص٥ ٢ نشر دار مكتبه الحياة بيروت .
(٧) جـ٢ ص٢٦٥ .
(٨) شرح النيل جـ٢ ص٦١٧ .

الحضانه :

مذهب الحنفية :

يذهب الحنفية الى أن لابن العم ، شقيقا أو لأب حضانة الصغر الذكر اذا لم يوجد من النساء من يستحق الحضانه ، ولا من الرجال من هو أولى منه لتقدمه فى الارث عليه .

فقد جاء فى الزيلعى . « ثم العصبات : أى اذا لم يكن للصغير امرأه تكون الحضانه للعصبات على ترتيبهم فى الارث على ما عرف فى موضعه ، يقدم الأقرب فالأقرب ، لأن الولاية له » .

غير أن الصغيره لا تدفع الى غير محرم من الأقارب كابن العم [1] .

أما ابن العم لأم فليس له حضانه لا للذكر ولا للأنثى لأنه وان كان ذا رحم فانه غير محرم ، والحضانه انما تستفاد فيها بالنسبه لغير العصبة على الرحم والمحرمية

فقد جاء فى حاشيه الشلبى على الزيلعى « المراد من ذوى الأرحام هنا غير ذوى الأرحام المذكورين فى الفرائض ، فان ذا الرحم فى الفرائض كل قريب ليس بذى سهم ولا عصبه ، فالأخ من الأم ليس من ذوى الأرحام ؛ لأنه صاحب سهم .

وأما ذو الرحم هنا فالمراد به كل قريب ذى رحم محرم من المحضون وهو غير عصبه ؛ فان كلا ممن ذكره الشارح من الأخ للأم ، والعم من الأم والخال ، قريب ذو رحم محرم من المحضون ، وهو غير عصبة له » [2] .

مذهب المالكية :

يذهب المالكية الى أنها لابن العم مطلقا ، تثبت له الحضانة فى مرتبته بين أصحاب الحق فيها ، ويقدم الذى لأم على الذى لأب .

فقد جاء فى الشرح الكبير للدردير ، بعد أن ذكر الحاضنات وبعض الحاضنين ، ثم العم ثم ابنه قرب كل أو بعد ، ومعلوم أن الأقرب يقدم على الأبعد .

ثم قال : وقدم الشخص المتصف ذكرا أو أنثى على الذى للأم ، ثم الذى للأم ، ثم الذى للأب فى الجميع ، أى جميع المراتب التى يمكن فيها ذلك [3] .

ولكن تشترط فى حضانته الكبيرة المطيقه للوقاع أن تكون محرما عليها ولو فى زمن الحضانه كأن تزوج بأمها . والا فلا حضانة له .

مذهب الشافعيه :

ذهب الشافعيه الى أن لابن العم شقيقا أو لأب حق الحضانه لابن عمه وبنت عمه ولكن لا تسلم اليه اذا كانت مشتهاة ، بل تسلم الى أنثى ثقه يعينها هو .

---

[1] جـ ٣ ص٤٨ الطبعة الاميرية .

(٢) المرجع السابق .

(٣) جـ ٢ ص٥٢٨ ، ٥٢٩ طبعة دار احياء الكتب العربية .

فقد جاء فى المنهاج وشرحه مغنى المحتاج: « وتثبت لكل ذكر محرم وارث على ترتيب الارث ، وكذا وارث غير محرم كابن العم ، فان له الحضانه على الصحيح لوفور شفقته بالولاية » .

والثانى . لا ، لفقد المحرمية ، ولا تسلم اليه مشتهاة حذرا من الخلوة المحرمة ، بل تسلم الى ثقة يعينها ولو بأجرة من ماله [1] .

أما ابن العم لأم فانه لا حق له فى الحضانه لابنة عمه لأمه ، ولا لابن عمه لأمه بناء على ما سار عليه صاحب المنهاج والمغنى ، اذ جاء فيهما « فان فقد الارث والمحرميه معا كابن خال وابن عمه أو الارث فقط والمحرميه باقيه كأبى أم وخال ، فلا حضانه لهم فى الأصح لفقد الارث والمحرمية فى الأول ولضعف قرابته فى الثانية ، لأنه لا يرث بها ولا يعقل ، ومقابل الأصح له الحضانة لشفقته بالقرابه » [2] .

وابن العم لأم كابن الخال فى عدم الارث وعدم المحرميه .

مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابلة الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب ، له حضانة ابن عمه ، أما بنت عمه فلا يحق له حضانتها ان كانت كبيرة الا اذا كانت محرمه عليه برضاع أو غيره مما يقتضى التحريم .

فقد جاء فى المحرر « لا حضانه الا لرجل من العصبه ، أو لامرأه وارثة أو مدلية بعصبة أو بوارث ، فان عدموا فالحاكم ، وقيل ان عدموا ثبت لسواهم من الأقارب ، ثم الحاكم » .

ثم قال . وليس لابن العم ونحوه حضانه الجاريه اذا لم تكن محرما برضاع أو نحوه [3] .

أما ابن العم لأم فلا حضانه له كما يؤخذ من النص السابق ، اذ خصها بالعصبة .

مذهب الظاهريه :

ذهب ابن حزم الظاهرى الى أن ابن العم الشقيق أو لأب ، وكذا ابن العم لأمه يكون له حق الحضانه اذا لم يوجد من هو أولى منه .

فقد جاء فى المحلى ، عند الكلام على الحضانه بعد الأم « فان لم تكن الأم مأمونه فى دينها ودنياها نظر للصغير والصغيره بالأحوط فى دينهما ثم دنياهما ، فحيثما كانت الحياطه لهما فى كلا الوجهين وجب هنالك عند الأب أو الأخ أو الأخت أو العمه أو الخاله أو العم أو الخال ، وذوو الرحم أولى من غيرهم بكل حال .

فان استووا فى صلاح الحال فالأم والجده ثم الأب والجد ثم الأخ والأخت ثم الأقرب فالأقرب » [4] .

وقد ذكر ابن العم صراحه فى أنه صاحب حق فى الحضانه حيث ساق حادثه الامام

(١) جـ٣ ص٤٥٢ ، ٤٥٤ طبعة مصطفى الحلبى
(٢) جـ٣ ص٤٥٤ .

(٣) جـ٢ ص١١٩ ، ١٢ طبعة مطبعة السنة المحمدية .
(٤) جـ ١ ص٣٢٣ طبعة ادارة الطباعة المنيرية .

على رضى الله عنه وأخيه جعفر فى طلب كل مهما لحصانة بت عمهما حمزه ، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لجعفر لأنه كان متزوجا خالتها ، فقد قال : «ونحن لا ننكر قضاءه صلى الله عليه وسلم بها لجعفر من أجل خالتها ، لأن ذلك أحوط لها » [١] .

وهذا النص يبين أن القضاء بها انما كان لابن عمها جعفر ، وانه كان أولى من الامام على مع انه أخوه لأن خالتها كانت عند جعفر ، وليس القضاء لخالتها لأنها بمركز الأم كما قال غيره من الفقهاء .

مذهب الزيديه :

ذهب الزيديه الى أن ابن العم الشقيق أو لأب يكون له حق الحضانه للذكر دون الأنثى .

فقد جاء فى شرح الأزهار ، بعد أن ذكر حضانه المحارم من العصبه وذوى الأرحام: « ثم اذا عدم المحارم من العصبات وذوى الأرحام فالأولى بالذكر عصبه غير محرم الأقرب فالأقرب ، وأما الأنثى فلا حضانه تحب لهم فيها ، بل هم وسائر المسلمين على سواء فى حقها ، فينصب الامام أو الحاكم من يحضنها [٢] .

أما ابن العم لأم فانه لا حق له فى الحضانة الا للغلام اذا فقد المحارم من العصبة وذوى الأرحام ، وفقد أيضا العصبه غير المحارم .

فقد جاء فى شرح الأزهار : « ثم اذا عدمت العصبات المحارم وغير المحارم وذوو الأرحام المحارم ، انتقلت الحضانة الى من وجد من ذوى رحم غير محرم كابن الخال وابن الخاله وابن العمة . الأقرب فالأقرب ، وولاينهم كذلك ، أى هم أولى بالذكر دون الأنثى كالعصبات غير المحارم [٣] .

مذهب الامامية :

ذهب الاماميه ، فى قول ، الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب ، أو لأم ، يكون له حق الحضانة اذا لم يوجد من هو أولى منه كالأعمام والعمات .

فقد جاء فى شرائع الاسلام : « فان فقد الأبوان فالحضانة لأبى الأب ، فان عدم قيل كانت الحضانه للأقارب وترتبوا ترتب الارث ، وفيه تردد » [٤] .

النفقه

مذهب الحنفيه :

يرى الحنفيه أن ابن العم مطلقا ، شقيقا أو لأب أو لأم ، لا تجب عليه نفقه ولد عمه .

فقد جاء فى الفتاوى الأنقرويه

وأما بيان صفه من تجب له هذه النفقه فهو من كان ذا رحم محرم ، وهو الضابط عندنا ، والاحتراز بالارث ليس بشرط ، حتى وجبت على الخال والخالة دون ابن العم ، والميراث له [٥] .

(١) جـ ١ ص٢٢٦ الطبعه السابقة .

(٢) جـ٢ ص٥٢٦ الطبعه الثانيه ـ مطبعه حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

(٣) جـ٢ ص٥٢٦ الطبعة السابقة .

(٤) جـ٢ ص٤٥ نشر دار مكتبة الحياة ببيروت .

(٥) جـ١ ص١٠٥ الطبعة الاميرية .

مذهب المالكية :

قد ذكر الدردير فى كتابه الشرح الكبير من تجب عليهم النفقة للأقارب ، فذكر وجوبها على الوالد لولده العاجز عن الكسب وعلى الولد لوالده ووالدته المعسرين اذا عجزا عن الكسب ، وذكر أنه لا تجب على الولد نفقة جده ولا جدته ولا ولد ابنه ، ولم يذكر ابن العم فيمن تجب عليهم نفقة أولاد عمه ، فدل هذا على أن ابن العم مطلقا لا نفقة عليه لأولاد عمه [1]

مذهب الشافعية :

كذلك ذهب الشافعية الى أنه لا نفقة على ابن العم لابن عمه ، لأن النفقة على القريب انما تعتمد على البعضية .

فقد جاء فى المنهاج وشرحه مغنى المحتاج : والموجب لها — أى النفقة — قرابة البعضية فقط ، يلزمه أى الشخص ذكرا كان أو غيره نفقة الوالد الحر وان علا من ذكر أو أنثى ، والولد الحر وان سفل من ذكر أو أنثى [2]

مذهب الحنابلة :

يذهب الحنابلة الى أن ابن العم ان كان شقيقا أو لأب تجب النفقة عليه لأولاد عمه الفقراء ذكورا أو اناثا ، وفى رواية لا تجب عليه للاناث

(1) جـ٢ ص٥٢٢ ، ٥٢٣ طبعة دار احياء الكتب العربية

(2) جـ٣ ص٤٤٦ طبعة مصطفى البابى الحلبى

فقد جاء فى الشرح الكبير للمقدسى : ظاهر المذهب أن النفقة تجب على كل وارث لموروثه اذا اجتمعت الشروط التى ذكروها : وحكى ابن المنذر عن أحمد فى الصبى المرضع لا أب له نفقته وأجرة رضاعه على الرجال دون النساء .

ثم قال : فان كان اثنان يرث أحدهما قريبه ولا يرثه الآخر ، كالرجل مع عمته ، أو بنت عمه وابنة أخيه ، والمرأة مع ابنة بنتها وابن بنتها ، فالنفقة على الوارث دون الموروث : نص عليه أحمد فى رواية ابن زياد فقال : تلزم الرجل نفقة بنت عمه ، ولا تلزمه نفقة بنت أخيه

وذكر أصحابنا : لا تجب النفقة على الوارث ههنا ، لأنها قرابة ضعيفة ، لكونها لا تثبت التوارث من الجهتين [3] .

والشروط الذى ذكر أنها سبقت هى : أن يكونوا فقراء ، وأن يكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفقه عليهم فاضلا عن نفقة نفسه [4] .

أما ابن العم لأم فانه من ذوى الأرحام وقد ورد عندهم فى وجوب النفقة عليه لأولاد عمه لأمه روايتان ذكرهما ابن قدامة المقدسى فى الشرح الكبير [5] .

(3) جـ٩ ص٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨ الطبعة الاولى المنار سنة ١٣٤٨ هـ .

(4) جـ٩ ص٢٧٦ ، ٢٧٧ من الشرح الكبير طبعة المنار الاولى سنة ١٣٤٨ هـ .

(5) جـ٩ ص ٢٨ الطبعة السابقة .

مذهب الظاهريه :

دهب ابن حزم الظاهرى الى أن ابن العم الشقيق أو لأب تجب عليه النفقة لأولاد عمه ان كان يرثهم . بأن يكون لا يحجبه حاجب عن ميراثهم ، والا فلا نفقة عليه ، فانه قد قال فى المحلى — بعد أن ذكر النفقات على الآباء والأبناء ، والأخوه والأخوات ، والزوجات — فان فضل عن هؤلاء بعد كسوتهم ونفقتهم شيء أجبر على النفقه على ذوى الأرحام المحرمه ، وموروثيه ، ان كان من ذكرنا لا شيء لهم ، ولا عمل بأيديهم تقوم مؤنته منه ، وهم الأعمام والعمات والأخوال والخالات وان علوا وبنو الاخوة وان سفلوا ، والموروثون هم من لا يحجبه أحد عن ميراثه ان مات . من عصبته أو مولى من أسفل . فان حجب عن ميراثه لوارث فلا شيء عليه من نفقاتهم [١] .

أما ابن العم لأم فلا نفقه عليه لأولاد عمه لأمه ، فقد جاء فى المحلى فصح بهذا ، أى بقوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس الا وسعها ، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ؛ وعلى الوارث مثل ذلك » ، أن النفقه على الوارث مع ذوى الرحم المحرمة وخرج من ليس ذا رحم محرمة ولا وارثا من هذا الحكم ، ومن تخصيصه بالنفقه منه أو عليه ، لأنه كسائر من أدلته الولادات ، ولاده بعد ولادة الى آدم عليه السلام [٢] .

(١) المحلى جـ١٠ ص ١٠١ ، ١٠١ .
(٢) المرجع السابق ص١٠٦ .

مذهب الزيدية :

دهب الزيدية الى أن ابن العم ، شقيقه أو لأب أو لأم ، تجب عليه نفقة ابن عمه متى كان ابن عمه هذا معسرا وهو موسر متى توفرت باقى الشروط اللازمة لذلك [٣]

مذهب الامامية :

يذهب الاماميه الى أنه لا نفقة لابن العم شقيقا أو لأب أو لأم على ولد عمه .

فقد جاء فى شرائع الاسلام . « تجب النفقه على الأبوين والأولاد اجماعا ؛ وفى وجوب الانفاق على آباء الأبوين وأمهاتهم تردد ، أظهره الوجوب .

ولا تجب النفقة على غير العمودين (أى عمودى النسب ، من الآباء والأولاد) من الأقارب كالاخوه والأعمام والأخوال وغيرهم ، لكن تستحب وتتأكد فى الوارث منهم [٤] .

مذهب الاباضيه :

دهب الاباضيه الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب ، تكون عليه نفقه ابن عمه وبنت عمه ، فقد جاء فى كتاب النيل وشرحه ما حاصله :

لزم أبا نفقه أطفاله ومجانينه وان كان لهم مال ؛ وله انفاقهم من مالهم ان كان . الى أن قال ومن يوارث معه من ولى . (أى يرث كل منهما الآخر ، وليس هذا شرطا) بل تجب عليك نفقه من ترثه سواء كان يرثك أو لا يرثك .

(٣) شرح الازهار جـ٢ ص٥٤٩ ، ٥٥٠ .
(٤) جـ٢ ص٤٨ الطبعة السابعة .

وكأنه أراد من يقع الميراث بينك وبينه . أو ترثه ولا يرثك . واما ان كان يرثك ولا ترثه فلا نفقة له عليك . وهذا معلوم من أن الانفاق بحسب الارث · أى مرتب على الارث .

واختلفوا فى وجوب النفقة على ابن العم لأم ، فبعضهم لم يوجبها ولو كان وارثا ، وصحح أبو زكريا ايجابها ورجحه صاحب النيل [1] .

الميراث

اتفقت كلمة الفقهاء فى المذاهب التى التزمناها الا الناصر وأبو طالب من الزيدية والا الامامية ، على أن ابن العم . شقيقا أو لأب ، يرث بجهة التعصيب ، لأنه من العصبة ، وهم من ليس لهم سهم مقدر ، وأجمع هؤلاء على توريثهم بجهة التعصيب، وان كلا منهما يأخذ كل التركة اذا لم يوجد وارث سواه ، وان وجد مع أصحاب فروض يأخذ ما بقى منهم بعد استيفائهم فروضهم، اذا لم يكن هناك من يقدم عليه من العصبة وهم الأبناء والآباء والاخوة والأعمام [2] .

الناصر وأبو طالب من الزيدية :

يذهب هذان الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب وغيرهما من العصبه لا يرث مع البنت، بل يرد عليها — بعد ارثها بالفرض — ما بقى من التركه .

فقد جاء فى البحر الزخار . ان كان معها (أى البنت) عصبة فلهم .

وقال الناصر وأبو طالب : بل تسقطهم كالذكر [3] .

مذهب الامامية :

يذهبون الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب وغيره من العصبه لا يرث ما دام هناك ذو سهم ، بل تسقط العصبه ويرد ما بقى من التركة على ذوى السهام ، ما عدا الزوج والزوجه والأم فى بعض الحالات .

فقد جاء فى المختصر النافع والتعصيب باطل ، وفاضل التركه يرد على ذوى السهام عدا الزوج والزوجه والأم مع وجود من يحجبها على تفصيل عندهم [4] .

ولكنه يرث بالقرابه اذا لم يوجد ذو سهم ، ولا أحد أسبق منه فى الدرجه كالعم ، الا اذا كان هذا العم عما لأب فانه يقدم ابن العم الشقيق عليه .

فقد جاء فى المختصر النافع ولا يرث الأبعد مع الأقرب مثل ابن خال مع خال أو عم : أو ابن عم مع خال أو عم ، الا ابن عم لأب وأم مع عم لأب فان العم أولى [5] .

---

(١) حـ٧ ص٢١٠ ، ٢١١ .

(٢) الحنفية تبيين الحقائق، الزيلعى حـ٦ ص٢٣٧، ٢٣٨ الطبعة الاميرية .

والمالكية الشرح الكبير للدردير حـ٤ ص٤٦٥ ، ٤٦٦ طبعة دار احياء الكتب العربية .

والشافعية المنهاج وشرحه مغنى المحتاج حـ٤ ص٩ طبعه مصطفى الحلبى واولاده بمصر .

والحنابلة المغنى لابن قدمة حـ٣ ص٢٠٠١٩ الطبعه الاولى للمنار سنة ١٣٤٨ هـ .

والظاهرية المحلى حـ٩ ص٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٦٨ مطبعة ادارة الطباعة المنيريه .

والزيدية البحر الزخار حـ٥ ص٣٥١ الطبعة الاولى سنة ١٩٤٩ م .

والاباضية : النيل وشرحه حـ٨ ص٢٨٢ ، ٢٩٠ .

(٣) حـ٥ ص٣٤١، ٣٤٢ الطبعه الاولى سنة١٩٤٩م .

(٤) ص٢٦٨ الطبعة الثانية لوزارة الاوقاف .

(٥) المختصر النافع ص٢٧١ .

وابن العم لأب انما يرث اذا لم يوجد ابن عم شقيق ولا ابن عم لأم ، فان وجدا ورث من يتقرب بالأم السدس اذا كان أبوه غير موجود وكان واحدا ، فان كانوا أكثر أخذوا تركة ما كان يأخذه أبوهم وهو السدس ان كان واحدا أو ما يخصه من الثلث اذ كان مع غيره من اخوته .

والباقي يكون لمن هو شقيق .

ولا يكون لابن العم لأب شيء ، لأن أباه لا يرث مع وجود الأخ لأم والأخ الشقيق

فقد جاء في المختصر النافع : ويقوم أولاد العمومة والعمات والخئولة والخالات مقام آبائهم عند عدمهم .

وحينما ذكر نصيب آبائهم قال والعمومة والعمات للذكر مثل حظ الأنثيين، ولو كانوا متفرقين (أى ليسوا أشقاء ولا لأب ولا لأم جميعا) فلمن تقرب بالأم السدس ان كان واحدا ، والثلث ان كانوا أكثر بالسوية

والباقي لمن تقرب بالأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وسقط من يتقرب بالأب معهم ، ويقومون مقامهم عند عدمهم [1]

أما ابن العم لأم فانه من ذوى الأرحام عند الفقهاء ، ومن ذوى القرابة النسبية على اصطلاح الأمامية فى الميراث وقد اختلف الفقهاء فى توريثه على النحو الآتى

(١) المرجع السابق .

الحنفية والحنابلة والزيدية :

ذهب هؤلاء الفقهاء الى توريثه اذا لم يكن ذو فرض ولا عاصب ولا من هو أولى منه من ذوى الأرحام [2] (انظر ميراث ذوى الأرحام) .

مذهب المالكية :

ذهب متقدمو المالكية الى أن ابن العم لأم لا يرث ، لأنه من ذوى الأرحام ، وهم لا يورثون ذوى الأرحام ، أما متأخروهم فقد أفتوا بارثهم على تفصيل عندهم [3]

مذهب الشافعية :

وقد جاء عند الشافعية فى المنهاج وشرحه مغنى المحتاج : « ولو فقدوا (أى الورثة) من الرجال والنساء كلهم أو فضل عمن وجد منهم شيء ، فأصل المنقول فى المذهب أنه لا يرث ذوو الأرحام أصلا .

وأصل المذهب أيضا أنه لا يرد ما بقى على أهل الفرض فيما اذا فضل منهم شيء ، بل المال كله فى فقدهم كلهم أو الباقى فى فقد بعضهم بعد الفروض لبيت المال ، سواء انتظم أمره بامام عادل يصرفه فى جهته أم لا .

هذا هو منقول المذهب فى الأصل ، وقد طرأ على الأصل ما يقتضى مخالفته .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى حـ٦ ص٢٤٢ المطبعة الاميرية ، والمغنى حـ٧ ص٨٢ الطبعة الاولى ، البحر الزخار حـ٥ ص٣٥٢ .

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى حـ٤ ص٤٦٨ طبع دار الكتاب العربى .

وأفتى جمهور المتأخرين من الأصحاب – اذا لم ينتظم بيت المال لكون الامام غير عادل – بالرد . أى بأن يرد على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل من فروضهم بالنسبة لسهامهم فان لم يكونوا صرف لذوى الأرحام [1]

ولكن صاحب مغنى المحتاج – وهو الخطيب الشربينى – اختار أن هذا الرأى ليس لجمهور المتأخرين فقط ، بل هو رأى عامة مشايخ الشافعيه ، متقدميهم ومتأخريهم

مذهب الظاهريه :

أما ابن حزم الظاهرى فانه ذهب الى عدم توريث ذوى الأرحام مطلقا ، فلا يكون ابن العم لأم وارثا [2] .

مذهب الامامية :

ذهبوا الى أن ابن العم لأم يرث باعتباره من ذوى النسب لا من ذوى الرحم ، اذ أنهم لم يجعلوا لذوى الرحم منزلة خاصه فى الميراث [3] .

مذهب الاباضيه :

ذهبوا الى توريث ابن العم لأم اذا لم يوجد ذو سهم ولا عاصب ؛ وينزل منزله أبيه فيرث ما كان يرثه أبوه على تفصيل عندهم [4]

هذه هى المذاهب فى توريث ابن العم مطلقا (انظر ارث وذوى الأرحام) .

الوصيه

لا يختص ابن العم بأحكام فى الوصيه ولكن ان كان وارثا فالوصيه له وصيه لوارث ، وان كان غير وارث فالوصية له وصيه لأجنبى وأحكام ذلك مبينه فى (وصيه)

الخلوة ببنت العم
والسفر بها للحج وغيره

لا يختص ابن العم بحكم فى الحج بالنسبه لابنه عمه لكنه اذا كان زوجها أو بيت محرمبنه لها بنسب أو رضاع أو مصاهره كان حكمه حكم المحارم وان لم يكن أحد هذه الأربعة أخذ حكم الأجنبى . (انظر محارم ، أجنبى ، خلوة) [5] .

غير أن المالكيه يذكرون فى الخلوة ما خلاصته أنه لا تودع المحرم لغير ذى محرم الا أن يكون مأمونا له أهل ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يخلون رجل بامرأة ليس بينه وبينها محرم » ، ويستثنى من ذلك ما اذا وجد الرجل – ابن عم أو

---

(١) حـ٣ ص٦ ، ٧ طبعه مصطفى البابى الحلبى

(٢) المحلى حـ٩ ص٣١٢ طبعة ادارة الطباعة المنيريه .

(٣) المختصر النافع ص٢٧١ الطبعه الثانية

(٤) شرح النيل حـ٨ ص٤١٢ .

(٥) شرح الهدايه وفتح القدير حـ٢ ص١٢٨ ، ١٣٠ طبعة الاميريه ، الشرح الكبير وحاشيه الدسوقى حـ٢ ص٨ ، ٩ طبعه دار احياء الكتب العربية ، مغنى المحتاج حـ١ ص٤٦٧ طبعه مصطفى البابى الحلبى والمجموع حـ٧ ص٨٦ طبعه ادارة الطباعة المنيريه ، المغنى والشرح الكبير حـ٣ ص١٩٠ ، ١٩٢ الطبعه الاولى للمنار ، والمقنع حـ٢ ص ١٩ الطبعه الاولى للمنار بذيل المغنى لابن قدامه ، المحلى حـ٧ ص٤٧ ، ٥٠ طبعه ادارة الطباعة المنيرة ، البحر الزخار حـ٢ ص٢٣ ، ٢٨٦ ، الطبعه الاولى ، شرائع الاسلام حـ١ ص١١٥ نشر مكتبه الحياة ببيروت ، كتاب النيل حـ٢ ص١٦٨ ، ١٦٩ .

... ؛ ح ، فيهمـا دفع زكاته الى
؛ دى الظاهرة عنه .

بعدى الأخ والاخت والخاله

١

... يعنى كل القرابه الا الأبوين
والولد .

والروايه الثانيه لا يجوز دفعهـا الى الموروث ، وهو ظاهر قول الخرقى لقوله ، ولا من يرثه مؤنته ، وعلى الوارث مؤنه الموروث ، فاذا دفع الزكاه اليه أغناه عن مؤنته ، فعود نفع زكاته اليه [1] .

وابن العـم مع ابن عمـه اذا لم يكن لأحدهما ولد ولا والد ولا أخوه ولا أعمام يدخـل كـل واحـد منهمـا فى الوارث والموروث ، فيكون حكمه كذلك ، فيصح بناء على هذا أن يأخذ ابن العم زكاه ابن عمه فى الحالين حاله الارث فى الحال على الراجح عندهم ، وحاله عدم الارث فى الحال قولا واحدا

أما ابن العم لأم فانه يصح صرف الزكاه اليه ولو كان وارثا ويكون أسبق الى من يدلون به ، أو يستوى مع غيره فى الدرجة اليه ، أو ليس من دوى الأرحام ســواه مثلا

فقد جاء فى الشرح الـكبير لابن قدامه المقدسى « فأما دوو الأرحام فى الحال التى يرثون فيها فيجوز دفعهـا اليهـم فى ظاهر المذهب ؛ لأن قرابتهم ضعيفه ، لا يرث بها مع عصبه ولا ذى فرض غير الزوجين ، فلم تمنع (أى القرابه) دفـع الزكاه ، كقرابه سائر المسلمين ، فان ماله يصير اليهم عند عدم الوارث » [2] .

أما صـدقه الفطـر فانه لا يجب عليـه اخراجها عنهم ، أشقاء أو لأب أو لأم .

فقد جاء فى مختصر الخرقى وشرحه المغنى لابن قدامه . « ويلزمه أن يخرج عن نفسه وعن عياله اذا كان عنده فضـل عن قوت يومه وليلته . وعيال الانسان من يعوله . أى يمونه فيلزمه فطرتهم كما تلزمه مؤنتهم اذا وجد ما يؤدى عنهم ، لحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض صدقه الفطر عن كل صغير وكبير حر وعبد ممن تمونون » [3]

وأولاد العم ليســوا ممن يمــونهم ابن عمهم ، وذكرنا النص الدال على عدم وجوب نفقتهم عليه . ولـكن ان تبرع بالانفـاق عليهم أو على بعضهم فى شهر رمضان فانه تلزمه فطره من أنفق عليه

فقد جاء فى المحرر « ومن تبرع بمؤنه شخص شهر الصوم لزمه فطرته ، نص عليه ، وقيل لا تلزمه » [4]

(١) جـ٢ ص٧١٢ — ٧١٣ بذيل المغنى لابن قـدامه الطبعه الاولى للمنار والمغنى لابن قدامة جـ٢ ص٥١٢ طبعه الشرح الكبير معها .

(٢) جـ٢ ص٧١٣ الطبعه السابعه .
(٣) جـ٢ ص ٦٧ الطبعه الاولى للمنار .
(٤) جـ١ ص٢٢٦ طبعه انصار السنة المحمدية

أما صرف صدقة الفطر اليهم فانه يصح ، لأنه يصــح أن يصرف اليهم زكاة المال ، وصدقة الفطر تعطى لمن تعطى له زكاة المال

ففــد جاء فى مختصر الخرقى وشرحه المغنى لابن قدامه . « ويعطى صدقة الفطر لمن يجوز أن يعطى صدقة المال ، لأن صدقة الفطــر زكاه ، فمصرفهــا مصرف ســائر الزكوات » ١ .

مذهب الزيدية :

قد اختلفــوا ، فمنهم من أجاز صرف الزكاه الى ابن العم شقيقا أو لأب ، ومنهم من لم يجز .

فقد جاء فى البحر الزخار . « ولا تجزىء (أى الزكاه) فى أصوله أو فصوله اجماعا ، اذ هم كالبعض منه » .

وقال القاسم والهادى والناصر والمؤيد بالله ولا تجزىء أيضا فيمن يلزمه نفقتــه حال الاخراج ، اذ ينتفع بها باسقاط النفقه، وقياسا على الآباء والأبناء

وقال الامام يحيى يجوز ، اذ لم يفصل الدليل ، ولقوله صلى الله عليــه وســلم « صدقه وصله » ٢

ويشير بقوله صــدقه وصلة ، الى ما روى سلمان بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال · « الصــدقة عــلى المسكين صدقه ، وعلى ذى الرحم ثنتان : صدقه وصله » .

وقد ذكرنا أنهم يوجبون على ابن العــم الموسر الانفاق على ابن عمــه شقيقا أو لأب ، لأنه يرثه ، وبناء على النص السابق يكون بينهم خــلاف فى اعطــاء ابن العم الصدقة .

أما ابن العم لأم فانه يصح أن تصرف له الزكاه عندهم جميعا ، لأنه لا تجب له النفقة على ابن عمه لأمه ، لأنه من ذوى الأرحام ، وهم لا يوجبون نفقه لذوى الأرحام ، بل تندب فقط ، وأما صــدقة الفطر فانها لا تلزمه عن أولاد عمه مطلقا أشقاء أو لأب أو لأم ، لأنه لا تلزمه نفقتهم

فقد جاء فى البحر الزخار . « وتجب فى مال كل مسلم عنه ، وعن كل مسلم تلزمه نفقتــه فى فجر أول شــوال ، بالقرابه أو الزوجه أو الرق ، لقوله صلى الله عليــه وسلم « وعن تمونون » ٣ .

مذهب الامامية :

ذهبوا الى أنه يجوز لابن العم أن يعطى أولاد عمه من زكاة ماله .

فقد جاء فى المختصر النافع فى شروط من تصرف لهم الزكاه « ألا يكون ممن تجب نفقتــه كالأبوين وان علــوا والأولاد وان نزلوا والزوجــه والمملــوك ، ويعطى باقى الأقارب » ٤ .

(١) جـ٢ ص ٦٩ الطبعة السابعة .
(٢) جـ٢ ص١٨٦ الطبعه الاولى سنة ١٩٤٩ م .
(٣) جـ٢ ص١٩٩ الطبعه السابعه .
(٤) ص٨٣ الطبعة الثانيه لوزارة الاوقاف .

وكدلك الحكم فى ركاه الفطر فيصح أن يصرفها لابن عمه مطلقا .

فقد جاء فى المختصر النافع مصرفها هو مصرف الركاة ، ويجور أن يتـولى المالك اخراجها .

ويحرجها عن نفسه وعياله : من مسـلم وكافر وحر وعبد وصغير وكبير ، ولو عال تبرعا [1] .

وعلى دلك لو كان يعول أولاد عمه تبرعا وجب عليه اخراج صدقه الفطر عنهم ، لأنه قد تقدم أن النفقه لا تجب الا على الأبوين والأولاد وان نزلوا . وفيمن علا من الآباء تردد ؛ وأقوى الأمرين اللزوم .

ولا تجب على غيرهم من الأقارب ، بل تستحب ، وتتأكد فى الوارث ، فاذا كان ابن العم يرث أحدا من أولاد عمه لعدم وارث له تلزمه نفقته ، فلا يصـح أن يصرف له الزكاه .

مذهب الاباضيه :

ذهب الاباضيه الى أن الزكاة لا تعطى لابن العم ، شقيقا أو لأب ، لأنه ممن تجب نفقتهم على ابن عمهم . وكذا لبنت العـم الشقيقه أو لأب .

فقـد جاء فى كتاب النيـل وشرحه : « وبالجملة فالرجل يعطيها لكل من لاتلزمه نفقته فى الحـال من أقاربه وغيرهم ، ومن لزمته نفقته لا يعطيه . وقيل : حتى يحكم بها عليه ، ولا تعطى لمن يمونه غنى كأب وزوجة وطفل ، فهم لا تعطى لهم اذا كان من يمون الأب غنيا ، وهو ابنه أو بنتـه وكان الذى ينفق على الزوجة غنيا وهـو زوجها ، وكان الذى ينفق على الطفل غنيا وهو الأب أو الجد .. ولا لمن ينفوى بها على معصية » [2] .

فهذا النص يفيد أنها لا تعطى لابن العم الشقيق أو لأب ، ولا لبنت العم كذلك ، اذا كان لهم حق النفقة على ابن عمهم .

وقد ذكرنا فى عنصر النفقه من مصطلح « ابن العم » أن لأبناء العم الأشقاء أو لأب حق النفقـه على ابن عمهم ، لأنه يرثهـم ، وبناء على دلك لا يصح أن يعطيهم الزكاة .

أما أبناء العم لأم فانه يصح أن يعطيهم الزكاه ، لأنهم ليسوا من قوم أبيه الا على الرأى القائل بأن النفقه تتبع الارث وان لم يكونوا من قوم أبيه ؛ فما دام يرثهم تجب لهم عليه النفقه ، فلا يعطيهم الزكاه .

وقد تقـدم النص الدال عـلى ذلك فى عنصر « النفقه » نقلا عن شرح النيل [3] .

الاقـرار

يكون الاقرار بنسب أو مال ، وسنجعل كلامنا هنا قاصرا على الأول ، أما الثـانى وغيره من قضايا الأقرار ككون المقر له

---

(1) ص٨٥ ، ٨٦ الطبعه السابعه .

(2) جـ٢ ص١٣٠ ، ١٣١

(3) جـ٧ ص٢١٠ ، ٢١١

وارثا ، أو غىر وارث ، وكون الاقرار فى الصحه أو المرض .. الى غىر ذلك فىنظر فىه مصطلح « اقرار » .

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفيه الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب ، لا ىصح اقراره ىنسب ابن عمه ولا ىنسب عمه .

فقد جاء فى حاشية الشلبى نقلا عن شيخ الاسلام الاسبيجابى . « ويجوز اقرار الرجل بالولد والوالد والزوجة ، والمولى من فوق ومن تحت اذا صدقه الآخر ، لأن الحكم لا يعدوهما ، فيكون اقرارا على أنفسهما فيقبل ، ولا يجوز الاقرار بغير هؤلاء الأربعة [1] .

ومع عدم ثبوت النسب باقراره ىكون للمقر له ما قد تركه المقر من مال اذا لم يوجد للمقر وارث ، لأنه فى حكم الوصية . ولا يلزم فى صرف المال له أن يكون اقرار المقر فى حالة عدم الوارث . ولكن يلزم ألا يكون له وارث عند الموت .

فقد جاء فى جامع الفصولين . « أقر رجل له ابن أن فلانا أخى لا يعتبر اقراره فى حق اثبات النسب . فلو مات ابنه ثم مات المقر فجميع ماله للمقر له ، لرضاه بأن يأخذ هو ماله ، فصار كموص له بجميع المال . وليس شرط صرف المال الى المقر له أن يكون اقراره فى حال عدم الوارث . ولكن فى أى حالة أقر ومات ولم يبق له وارث يكون ذلك للمقر له ، ولو كان المقر له معروف النسب فقال المقر : هو ابن أخى أو ابن عمى ومات ولا وارث له ، فكذا الجواب لما مر من رضاه ، فيصير فى معنى الوصيه » [2] .

وابن العم لأم كابن العم الشقيق ، أو لأب فيما تقدم ، لأنه لما أطلق فى النص السابق لفظ ابن عم كان شاملا له ، ولأنه ليس من الأربعة الذين يجوز الاقرار بسببهم .

مذهب المالكيه :

ذهب المالكيه الى أن اقرار ابن العم ، شقيقا أو لأب ، بنسب ولد لعمه ، لا يصح ، لأن هذا الاقرار انما يكون من الوالد للولد ، ولا يكون من غيره حتى الولد للوالد ، وابن العم لأم مثله مثل ابن العم الشقيق أو لأب فى عدم ثبوت النسب باقراره ، لأنه لما نص على أن الاقرار بالنسب لا يكون من غير الوالد ، فقد شمل ابن العم لأم [3] .

مذهب الشافعية :

جاء فى المنهاج وشرحه مغنى المحتاج ما حاصله : « اما اذا ألحق النسب بغيره ، كهذا أخى أو عمى فيثبت نسبه من الملحق به اذا كان رجلا ، أما اذا كان امرأة فلا يثبت النسب ، لأن استلحاق المرأة لا يقبل على

(1) على هامش الزيلعى حـ٥ ص٢٧ الطبعه الاميريه.

(2) حـ١ ص١٥٨ الطبعه الاولى بالمطبعه الأزهريه .

(3) الشرح الكبير حـ٣ ص٤١٢ ، ٤١٥ .

الزوجين ، أو عصبه ، وذلك لأن النصوص التى ذكرناها سابقا جاءت مطلقه فتشمله .

مذهب الزيديه :

ذهب الزيديه الى أن اقرار ابن العم ، شقيقا أو لأب ، بولد لعمه أو لابن عمه لا يصح ، لأن مذهبهم عدم الواسطه .

فقد جاء فى البحر الزخار · « لو أقر أحد الأخوين بأخ وأنكره آخر لا يثبت نسبه اجماعا ، اذ النسب لا يتبعض ، والمذهب والمؤيد بالله فالا وكذا لو صادق الآخر ، لأجل الواسطه .

وعند المؤيد بالله ان كانوا عدولا ثبت النسب كالبينة .

« وعند العترة يشارك المقر فى الارث لا فى النسب ، اذ أقر بأمرين أى النسب والارث ، بطل أحدهما لدليل فبقى الآخر وعند الامام يحيى بطل النسب فبطل الارث كما لو كان مشهور النسب لغيره » [١] .

وكذا ابن العم لأم اذا أقر بولد لعمه لأمه أو لابن عمه لأمه ، لأن النصوص الداله على الحكم جاءت مطلقه فتشمل ابن العم لأم ، وابن العم الشقيق او الذى لأب ، ويثبت نسب ابن العم المقر له من أبيه اذا أقر عدلان من الورثه .

فقد جاء فى البحر الزخار . « المذهب والامام يحيى ان أقر عدلان من الورثة ثبت النسب لكمال الشهاده » [٢] .

(١) جـ٥ ص١٢ ، ١٣ .

(٢) جـ٥ ص١٢ ، ١٣ .

مذهب الامامية :

ذهب الامامية الى أنه اذا أقر ابن العم لشخص بأنه ابن عمه يصح هذا الاقرار اذا صدقه المقر له ان كان كبيرا ، أما ان كان صغيرا فلا يلزمه تصديقه ولكن يشترط عدم المنازع وجهالة نسبه .

واشترطوا لصحه هذا الاقرار ألا يكون للمقر ورثه مشهورون .

فقد جاء فى المختصر النافع ، بعد أن بين اقرار الأب بالولد الصغير ، وانه لابد فى الكبير المقر ببنوته من تصديقه :

« وكذا فى غيره من الأنساب ، واذا تصادقا توارثا فيما بينهما ، ولا يتعدى المتصادقين ، ولو كان للمقر ورثة مشهورون لم يقبل اقراره بالنسب ولو تصادقا ، فاذا أقر الوارث بآخر وكان أولى منه دفع اليه ما فى يده ، وان كان مشاركا دفع اليه نسبة نصيبه من الأصل ، ولو أقر اثنان عدلان من الورثه صح النسب وقاسم الوارث ، ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ، ودفعا اليه مما فى أيديهما بنسبة نصيبه من التركة » [٣] .

مذهب الاباضيه :

يرون أن ابن العم اذا أقر — وهو وارث — بوارث لابن عمه لم يصح نسبه اذا لم يصدقه باقى الورثه ، لكن يلزم هذا المقر باقراره .

(٣) المختصر النافع ص٢٤٤ .

فقد جاء فى النيـل وشرحه : « اذا أقر بعض الورثة بوارث لم يصح نسبه اذا لم يصدقه الوارث الآخر ، لكن لزم المقر أن يعطى من أقر به ما ينوبه فى حصته ويمسك البـاقى .. وان كان المقر يحجب بالمقر به أعطـاه سـهمه ولم يرث ، وكذا كل من صدقه ، فان التصديق اقرار » [١] .

وقد ذكر قولا آخر فى المذهب فقـال : « وقال غيرهم (غير الأكثر) لا يعطيه من حظه شيئا ، ولا يثبت النسـب . وهـذا مقابل قول الأكثر ، لما لم يثبت النسب لم يثبت الارث ، لأنه فرع النسب » [٢] .

وابن العم لأم يكون حكمه كذلك اذا كان وارثا بألا يكون لمن نسب اليه المقر به ورثة فرضـيون أو عصـبة . وورث ذوو الأرحام وكان ابن العم لأم وارثا .

القـذف

الذى يتصور فى هذا بالنظر الى ابن العم أن يحصل منه قذف لابن عمه أو بنت عمه ، أو أن يكون له الحق فى المطالبـة باقامة الحد على من قذف ابن عمه أو بنت عمه . وسنتكلم عنهما .

أما الشروط التى تشترط فى القـاذف والمقذوف ، وما يعتبر من العبـارات قذفا وما لا يعتبر ، وغير ذلك مما يلزم توافـره لوجوب الحد فينظر فيه مصطلح « قذف »

مذهب الحنفية :

لم نر خلافا بين أئمة الحنفية ، ولا بينهم وبين غيرهم من الفقهاء أن ابن العم اذا قذف ابن عمه أو بنت عمه يجب حـده متى ثبت القذف ، لأنه ليس ممن استثنوا عند بعض الفقهاء كالآباء .

أما من حيث حقه فى المطالبة باقامة الحد على من قذف ابن عمه أو بنت عمه ، فعند الحنفية : ليس له الحق فى ذلك ، سواء أكان القذف حال حياة ابن عمه أو بنت عمه أو موتهما .

فقد جاء فى الفتاوى الأنقروية نقلا عن البدائع خاصا بالحى : « المقذوف ان كان حيا : حاضرا أو غائبا ، لا خصومه لأحـد سواه ، وان كان ولده أو والده » [٣] .

أما ان كان المقذوف ميتا ، فقد جاء فى الهدايه وفتح القدير والعنـايه ما حاصله « ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح فى نسبه بقذفه ، وهو الوالد وان علا والولد وان سفل ، ذكرا كان أو أنثى ، لأن العار يلتحق بكل واحد منهم ، فيكون القـذف متناولا له معنى ، وعنـدنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث ، بل لما ذكرنا من لحوق العار » [٤] .

مذهب المالكيه :

ذهب المالكيه الى خلاف ما ذهب اليـه الحنفية ، فقد جعلوه حقا لكل وارث ولو

---

(١) جـ٨ ص٤٩٧ .
(٢) المرجع السابق ص١ ٥ .
(٣) جـ١ ص١٥٤ الطبعة الاميرية .
(٤) جـ٤ ص١٩٥ المطبعة الاميرية .

بالقوة ، فيكون لابن العم شقيقا أو لأب الحق فى استيفاء حد القذف . أما ابن العم لأم فانه لا حق له فيه الا على الرأى الذى يقول بأنه يرث اذا فسد بيت المال ، وهو رأى المتأخرين منهم ، والمراد بالميراث بالقوة أن يرث الشخص اذا لم يوجد من هو حاجب له عن الميراث ، فهو عند وجود هذا الحاجب وارث بالقوة .

فقد جاء بخصوص أن لكل وارث الحق فى اقامة حد القذف ، فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ما حاصله : « وللمقذوف القيام بحد قاذفه وان علم أن ما رماه به القاذف صدر من نفسه ، لأنه مأمور بالستر على نفسه .

فقد قال فيها (أى فى المدونة) حلال له أن يحده لأنه أفسد عرضه ، كوارثه · لهالقيام باستيفاء حد القذف لمورثه المقذوف قبل موته ، بل وان قذف بعد موته ، وهذا الوارث ولد وولده وان سفل ، وأب وأبوه وان علا ، ثم أخ فابنه ، ثم عم فابنه . وهكذا باقى الورثة من العصبة والأخوات والجدات ، الا الزوجين فان المذهب أن لا حق لهما فى ذلك .

ولكل وارث من الورثه القيام بحق الموروت وان وجد من هو أقرب منه كابن الابن مع وجود الابن ، لأن المعرة تلحق الجميع ، ولا سيما اذا كان المقذوف أنثى، خلافا لأشهب الذى يقول : يقدم الأقرب فالأقرب فى القيام بحق المورث المقذوف كالقيام بالدم (أى استيفاء حقالقصاص) [١] .

(١) حـ٤ ص٣٣١ الطبعة السابقة .

أما بخصوص أن المراد بالوارث فى استيفاء حد القذف هو الوارث ولو بالقوة. بأن وجد من يحجبه ، فقد صرح به الدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير اذ يقول — فى بيان عبارة الشرح الكبير : وللمقذوف القيام بحد قاذفه كوارثه — ما نصه : « المراد بقوله كوارثه : الوارث بالقوة لا بالفعل كابن الابن مع وجود الابن . وحينئذ فيشمل ما لو كان الوارث قاتلا أو عبدا أو كافرا ، فله القيام بحد من قذف مورثه الحر المسلم : سواء كان ذلك المورث أصلا لذلك الوارث ، أو فرعا له ، أو غيرهما » [٢] .

هذا من حيث استيفاء حد القذف .

أما من حيث العفو ، فان لابن العم مطلقا كما لسائر الورثة أن يعفو الا اذا كان الميت قد أوصاه بالحد ، فليس له فى هذه الحال أن يعفو .

فقد جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير نقلا عن البنانى عن ابنعرفة اللخمى: « اذا مات المقذوف وقد عفا فلا قيام لوارثه (أى بحد القذف) وان أوصى بالقيام لم يكن لوارثه عفو . فان لم يعف ولم يوص (أى باستيفاء الحد) فالحق لوارثه : ان شاء قام (أى باستيفاء الحد) وان شاء عفا » [٣] .

مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية الى أن ابن العم الوارث : مطلقا .. يحق له استيفاء حد القذف ولو عفا

(٢) المرجع السابق .
(٣) المرجع السابق .

بعض الورثة أو سائرهم سواه على الأصح، فقد جاء فى المنهاج وشرحه مغنى المحتاج فى باب اللعان ما حاصله . « وحد القذف والتعزير فيه (يورثان) كسائر حقوق الآدميين . والأصح أن حد القذف اذا مات المقذوف قبل استيفائه يرثه جميعه كل فرد من الورثة الخاصين (أى دون الوارث العام وهو الامام) حتى الزوجين على سبيل البدل .

وليس المراد أن كل واحد له حد ، والا تعدد بتعدد الورثة .

وقيل يرثه جميعهم الا الزوجين، لارتفاع النكاح بالموت ، والأصح أنه لو عفا بعض الورثة عن حقه فللباقين استيفاء جميعه ، لأنه لكل فرد منهم ، ولأنه عار والعار يلزم الواحد كما يلزم الجميع .

وقيل يسقط جميعه كما فى القود .

وقيل يسقط نصيب العافى ويستوفى الباقى ، لأنه قابل للاسقاط ، بخلاف القود » [١] .

واذا كان ابن العم هو القاذف وكان هو الوارث سقط الحد .

فقد جاء فى المنهاج وشرحه مغنى المحتاج . « ويسقط الحد فى القذف اما بعفو عن جميعه كغيره (من الحدود) أو بأن يرث القاذف الحد » [٢] .

(١) حـ٣ ص٣٧٢ مطبعه مصطفى الحلبى .
(٢) المرجع السابق .

مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابلة الى أن ابن العم الشقيق أو لأب يرث حد القذف عن مورثه اذا مات بعد أن طالب به ، وليس لهما حق المطالبة به فى حياته أو بعد مماته اذا لم يطالب به ، وقد بين هذا صاحب المغنى اذ يقول : « واذا مات المقذوف قبل المطالبة بالحد سقط ، ولم يكن لورثته الطلب به » ..

ثم قال : « انه حد تعتبر فيه المطالبه ، فاذا لم يوجد الطلب من المالك لم يجب كحد القطع فى السرقة ، فأما ان طالب به ثم مات فانه ترثه العصبات من النسب دون غيرهم ، لأنه حق يثبت لدفع العار ، فاختص به العصبات كالنكاح » [٣] .

وقوله أنه يكون للعصبات النسبية دون غيرهم رأى من آراء ، فانه قد جاء فى المحرر « ويثبت قذف الميت والقذف الموروث لجميع الورثة حتى الزوجين ، نص عليه ، وقال القاضى فى موضع يختص به من سواهما من الورثة . وقيل يختص العصبة » [٤] .

أما اذا قذف وهو ميت فقد بينه صاحب المحرر بقوله « وان قذف له موروث ميت فله حد القاذف بشرط احصانه (أى احصان الوارث ، لأن القذف فى الحقيقة موجه اليه) وان لم يكن الموروث محصنا » .

(٣) حـ٩ ص٢٤ ، ٢٥ الطبعة الاولى للمنار سنه ١٣٤٨ هـ .
(٤) حـ٢ ص٩٦ طبعة مطبعه السنة المحمدية .

وقال أبو بكر : « لا حد بقذف ميت ، والأول هو الأصح » [١] .

ولا يسقط بعفو بعض أصحاب الحق ، فقد قال ابن قدامة فى المغنى . « ومتى ثبت للعصبات فلهم استيفاؤه ، وان طلب أحدهم وحده فله استيفاؤه ، وان عفا بعضهم لم يسقط ، وكان للباقين استيفاؤه » [٢] .

أما ابن العم لأم فلا حق له فيما تقدم ، لأنه ليس من العصبات ، أو له الحق على رأى من يقول انه لكل وارث ، اذا لم يكن له عصبة .

مذهب الظاهريه :

ذهب ابن حزم الظاهرى الى أن حد القذف حق لله تعالى لا يتوقف استيفاؤه على طلب المقذوف ولا يصح العفو عنه لأنه لا حق له فيه .

فقد جاء فى المحلى أثناء الكلام على حد القذف : « ان عائشه أم المؤمنين قالت لما نزل عذرى قام النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر فأمر بالمرأة والرجلين أن يضربوا حدهم . فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام حد القذف ولم يشاور عائشة أمنا رضى الله عنها أن تعفو أم لا » .

ثم قال « فصح أن الحد من حقوق الله تعالى ولا مدخل للمقذوف فيه أصلا ، ولا عفو له » [٣] .

(١) المرجع السابق .
(٢) جـ٩ ص٢٥ الطبعة السابعة .
(٣) جـ١١ ص٢٨٩ ، ٢٩٠ الطبعة السابعة

مذهب الزيدية :

نقل صاحب البحر الزخار عن العتره أنه اذا كان المقذوف حيا فهو الذى يطلب حق نفسه ولا يورث ذلك عنه لأنه ليس بمال ولا يؤول الى مال كخيار القبول فى البيع والنكاح ، واذا كان المقذوف ميتا طالب بالحد ولى نكاحه تقديرا ، على تقدير أنه موجود وأراد أن يزوجه [٤] .

فابن العم الشقيق أو لأب له هذا الحق اذا ثبتت له ولايه النكاح [٥] .

أما ابن العم لأم فليس له هذا الحق ، لأنه لا ولاية له فى نكاح ولد عمه لأمه [٦] .

مذهب الاماميه :

ذهب الاماميه الى أن ابن العم شقيقا أو لأب يرث حد القذف لولد عمه : ذكرا أو أنثى مادام وارثا .

فقد جاء فى شرائع الاسلام « حد القذف موروث ، يرثه من يرث المال من الذكور والاناث عدا الزوج والزوجة » [٧] .

واذا كان مع ابن العم المذكور ورثه آخرون غيره لا يسقط الحق فى حد القذف ما لم يعف كل الورثه الذين لهم حق ميراثه .

فقد جاء فى شرائع الاسلام : « اذا ورث الحد (أى حد القذف) جماعة لم يسقط

(٤) جـ٥ ص١٦٦ الطبعة السابعه .
(٥) جـ٣ ص٤٦ ، ٤٧ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) جـ٢ ص ٢٥ نشر دار مكتبة الحياة ببيروت .

بعضه بعفو البعض ، وللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقى واحد » [١] .

الجنـايات

اذا جنى ابن العم على ولد عمه جناية ما كقتل أو شجه أو غير ذلك من الجنايات يؤاخذ به كغيره من الناس ، ولم نر خلافا بين الفقهاء فى هذا (راجع : جناية) .

وانما الخلاف فى حقه فى المطالبـة بمـا تستوجبه هذه الجناية شرعا ، وفى أن له حق العفو أم لا ، وفى أنه لا يقتص منـه لعارض استدعى ذلك .

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية الى أن ابن العم : مطلقا ، اذا كان وارثا لابن عمه المقتول استـحق استيفاء القصاص هو والورثة الآخرون ، وهذا متفق عليه بين أئمة الأحناف ، ولا خلاف بينهم الا من حيث كون هذا الحق ثبت للورثة ابتداء ، أو ثبت وراثة ، والمآل فى استحقاق الاستيفاء واحد .

فقد قال صاحب الفتاوى الأنقروية نقلا عن الحدادى شارح القدورى . « ويورث دم المقتول كسائر أمواله ، ويستحقـه من يرث ماله ، ويحرم منه من يحرم ارث ماله ، ويدخل فيه الزوجان » [٢] .

(١) المرجع السابق ص٢٥١ .

(٢) حـ١ ص١٧٣ الطبعة الاميرية

وقد جرى فى كونه ارثا هنا على رأى أبى يوسف ومحمد ، أما أبو حنيفة فانه يرى أنه يثبت هذا الحق للورثة ابتداء .

فقد قال فى الفتاوى الأنقروية ، نقلا عن الخلاصة : « القصاص حق الورثة ابتداء ، وعنـدهما حـق الميت ثـم ينتقـل الى الورثة » [٣] .

ويصـح لابن العم ، شقيقا أو لأب أو لأم ، ان كان وارثا ، أن يعفو عن القاتل من غير بدل أو يصالح على بدل فى نصيبه وحينئذ يسقط حق باقى الورثة فى استيفاء القصاص .

فقد جاء فى الهداية : « واذا عفا أحـد الشركاء عن الدم ، أو صالح من نصيبه على عوض سـقط حق الباقين فى القصـاص ، وكان لهم نصيبهم من الدية » .

ثم قال « ومن ضرورة سـقوط حق البعض فى القصاص سـقوط حق البـاقين فيه ، لأنه لا يتجزأ » [٤] .

وحينئذ ينقلب حق الباقين مالا .

مذهب المالكية :

وذهب المالكية الى أن ابن العم الشقيق أو لأب ، باعتباره أحد العصبة الذكور ، يكون له حق استيفاء القصاص ابتداء .

(٣) حـ١ ص١٧٣ الطبعة الاميرية .

(٤) نتائج الافكار حـ٨ ص٢٧٥ ، ٢٧٧ الطبعـة الاميرية .

فقد جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه : « والاستيفاء ، أى استيفاء القصاص فى النفس من الجانى لعاصب المقتول لا لغيره من الذكور ، ويكون عاصبا بنفسه فلا دخل فيه لزوج الا أن يكون ابن عم لزوجته المقتولة ، ولا لأخ لأم ، أو جد لأم ، وقدم ابن فابنه كالولاء . يقدم الأقرب فالأقرب من العصبة فى ارثه ، الا الجد والاخوة فسيان هنا فى القتل والعفو » [١] .

هذا ما يتعلق بحق ابن العم فى استيفاء القصاص ابتداء ، أما استحقاقه ارثا فانه يكون اذا كان وارثا لأحد المستحقين [٢] للاستيفاء ابتداء .

أما ابن العم لأم فلا يرث القصاص ، على ما يفهم من النصوص السابقة ، الا فى حالة ارث القصاص ولم يكن لمستحق الاستيفاء الذى مات وارث قبله كأن يكون أبا لزوجة ابن‌عمه لأمه المقتول ، فترك ابنا ورث حق الاستيفاء ، ثم مات الابن قبل الاستيفاء ، فورثته أمه حيث لا وارث له غيرها . ثم ماتت أيضا قبل الاستيفاء ، فورثه أبوها ، الذى‌هو ابن العم لأم .

مذهب الشافعية :

قد ذهبوا الى أن ابن العم شقيقا أو لأب يكون له الحق فى استيفاء القصاص فى النفس ابتداء ان كان وارثا ، وفى رأى أن هذا الحق ثبت ارثا ، لأنه كان حقا للمقتول .

فقد جاء فى المنهاج وشرحه مغنى المحتاج . « الصحيح المنصوص ثبوت القصاص فى النفس ابتداء لا تلقيا من المقتول ، لكل وارث خاص من ذوى الفروض والعصبة : أى يرثه جميع الورثة لا كل فرد فرد من أفراد الورثة ، والا لجاز انفراد الواحد منهم بالقصاص .

ويقسم القصاص بين الورثة على حسب ارثهم ، لأنه حق يورث ، فكان كالمال .

والقول الثانى : يثبت للعصبة الذكور خاصة ، لأن القصاص لرفع العار ، فاختص بهم كولاية النكاح .

والثالث . يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب ، لانقطاع السبب بالموت» [٣] .

ومقتضى هذا النص ألا يستوفى قصاص النفس الا باتفاقهم جميعا ، وأما قصاص الأطراف اذا مات من يستحقه فقد بينه صاحب مغنى المحتاج فقال . « أما قصاص الطرف اذا مات مستحقه فانه يثبت لجميع الورثة قطعا » [٤] .

واذا عفا ابن العم وكان معه ورثة آخرون صح العفو وسقط القصاص وان لم يعف غيره .

(١) جـ٤ ص٢٥٦ الطبعة السابقة .

(٢) جـ٤ ص٢٦٢ الطبعة السابقة .

(٣) جـ٤ ص٣٩ ، ٤٠ طبعة مصطفى الحلبى وأولاده بمصر .

(٤) المرجع السابق ص٤٠ .

فقد جاء فى المنهاج وشرحه مغنى المحتاج: « للولى عفو عن القود على الديه بغير رضا الجانى ، ولو عفا بعض المستحقين سقط أيضا وان لم يرض البعض الآخر ، لأن القصاص لا يتجزأ ويغلب فيه جانب السقوط لحقن الدماء ، ولأن الشارع رغب فيه . قال تعالى : « فمن عفا وأصلح فأجره على الله » [1] .

أما ابن العم لأم عند عدم الوارث فرضا أو تعصيبا ، فانه لا يرث القصاص الا على رأى المتأخرين الذين قالوا بتوريث ذوى الأرحام اذا فسد بيت المال .

وقد بين ذلك صاحب مغنى المحتاج فقال « وقياس توريث ذوى الأرحام فى غير القصاص أن يقال به أى بالتوريث فى القصاص أيضا » [2] .

مذهب الحنابله :

ذهب الحنابلة الى أن القصاص حق لأولياء القتل ، وهم كل من ورث المال ، وابن العم شقيقا أو لأب منهم ان كان وارثا وكل من ورث المال يرث القود على قدر ارثه من المال ، ولا يستوفى القصاص الا باتفاقهم على استيفائه . فاذا عفا بعضهم سقط القصاص .

فقد قال صاحب المحرر « كل من ورث المال ورث القود على قدر ارثه من المال » .

(١) حـ٤ ص٤٨ ، ٤٩ الطبعه السابقة .

(٢) حـ٤ ص٤٠ الطبعة السابقة .

وقال فى شروط استيفاء القصاص : « يشترط اتفاق الأولياء المشتركين فيه على استيفائه ، وليس لبعضهم أن ينفرد به » [3] .

والمراد بالوارث فى عبارة المحرر هو الوارث بالفعل

فقد جاء فى المغنى لابن قدامة ما يدل على هذا [4] .

أما ابن العم لأم فانه يرث القود كذلك اذا كان وارثا بالفعل .

مذهب الظاهريه :

ذهب ابن حزم الظاهرى الى أن ابن العم شقيقا أو لأب ، له الخيار فى القصاص أو الديه اذا شاء ذلك ، رضى القاتل أو أبى ، لأنه أحد الأولياء الذين لهم هذا الحق [5] .

وهذا الحق لا يورث ، فلو استحقه عم ومات وترك ابنا له ، لا يكون له حق الخيار فليس كالمال .

فقد جاء فى المحلى : « ومن مات من الأهل لم يورث عنه الخيار ، لأن الخيار للأهل بنص حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومن لم يكن من الأهل فلا خيار له أصلا ، اذ لم يوجب ذلك نص ولا اجماع . والخيار ليس مالا فيورث » [6] .

ولا يلزم أن يكون ولى الدم وارثا [7] .

(٣) حـ٢ ص١٣١ .

(٤) حـ٩ ص٣٦٤ الطبعه السابقه .

(٥) المحلى حـ١٠ ص٣٦٠ ادارة الطباعه المنيريه .

(٦) المرجع السابق ص٤٨٤ الطبعه السابقه .

(٧) المرجع السابق ص٤٨١ .

واذا أسقط أحد المستحقين حقه فى القصاص دون غيره لم يسقط القصاص ، بل يجب [1] .

وابن العم لأم ليس كابن العم الشقيق أو لأب ، لأن المقتول لا ينتمى اليه ، فلا يحق له طلب القصاص .

مذهب الزيدية :

ذهب الزيدية الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب ، يكون له حق استيفاء القصاص ان كان وارثا .

فقد جاء فى البحر الزخار . « ويورث القصاص اجماعا ، وقال العترة . يستحقه الوارث بنسب أو سبب » [2]

واذا أسقط ابن العم حقه فى القصاص بعفو سقط حق باقى الورثه فى القصاص .

فقد جاء فى البحر الزخار . « ويسقط القود بعفو أحد الشركاء » .

أما اذا كان ابن العم ، شقيقا أو لأب ، هو القاتل فان القود لا يسقط الا بعفو بعض من يستحقه ، وكذلك يسقط اذا ورث ابن العم هذا ، بعض القود : بأن كان للقتيل ابن وبنت ثم مات الابن قبل استيفاء القصاص ، فان ابن العم القاتل يرث بعض القود .

فقد جاء فى التاج المذهب : « يسقط القصاص بارث القاتل بعض القصاص من مستحقه [3] .

أما ابن العم لأم فحكمه كحكم ابنى العم ، الشقيق ولأب ، لأنه من قرابة النسب .

مذهب الامامية :

ذهب الامامية الى أن ابن العم الوارث يثبت له حق القصاص ، ويكون له العفو عن القصاص والدية ، أو استبدال الفداء بالقصاص . وذلك اذا كان هو الوارث وحده .

أما اذا كان معه وارث آخر غير الزوج والزوجه فلا يسقط القصاص بصلحه وحده .

فقد جاء فى المختصر النافع « قتل العمد يوجب القصاص ولا تثبت الديه فيه الا صلحا ، ولا تخيير للولى (أى فى أحد الأمرين القصاص أو الديه) ، ولو اختار بعض الأولياء الديه فدفعها القاتل لم يسقط القود على الأشبه ، وللآخرين القصاص بعد أن يردوا على المقتص منه نصيب من فاداه . وان عفا البعض (أى عفوا كاملا دون دية أو مفاداه اصطلح عليها) لم يقتص الباقون حتى يردوا على المقتص منه نصيب من عفا » [4] .

(١) المرجع السابق ص٤٨١ ، ٤٨٢ .
(٢) حـ٥ ص٢٣٥ الطبعه السابقة .
(٣) حـ٤ ص٢٨٣ طبعه دار احياء الكتب العربيه
(٤) ص٣١٣ ، ٣١٤ الطبعه السابقه .

وابن العم ، شقيقا أو لأب ، يرث القصاص كما يرث المال [1] .

أما ابن العم لأم فانه يرث القصاص اذا كان يرث بأن لم يكن للميت من هو أولى منه بالميراث من ذوى الأرحام بناء على أحد رأيين عندهم اعتبارا بارث المال :

وأما على الرأى الثانى ، وهو الأظهر عندهم ، فانه لا يرث القصاص ، لأن مقتضاه ألا يرث القصاص الا العصبه

مذهب الاباضية :

اذا قتل ابن العم أو بنت العم ، شقيقين أو لأب فان ابن عمهما الشقيق أو لأب يكون له حق ارث القصاص .

فقد جاء فى كتاب النيل وشرحه : « وتورث الجناية لعاصب فقط » [2] .

وكما يرث ابن العم ، شقيقا أو لأب ، دم المقتول باعتباره وليا له فانه يرثه أيضا عمن مات من أولياء المقتول قبل استيفائه ان كان وارثا لهذا الميت فى الأصح [3]

الديات

لا يخص ابن العم بحكم فى الديه باعتباره ابن عم ، وانما يدور الحكم فى ذلك على كونه قاتلا فيتحمل الديه اذا وجب على القاتل وهو فى هذا كأى قاتل ، وكونه وارثا فيستحق فيها كغيره ممن يرث .

(١) شرائع الاسلام حـ٢ ص٢٨١ نشر مكتبه الحياة بيروت .
(٢) حـ٧ ص٦٢١ .
(٣) شرح النيل حـ٨ ص١٦٨ .

وللمذاهب فى ذلك تفصيلات ليس هنا موضع بيانها ، راجع فى ذلك مصطلح : « دية » .

العتق

الحنفية ، والمالكيه ، والشافعية ، والحنابله ، والظاهريه ، والزيديه :

ذهبوا الى أن من ملك ابن عمه أو ابنة عمه سواء أكانا شقيقين أم لأب أم لأم ، بسبب من أسباب الملك فانه لا يعتق عليه بمقتضى هذا الملك . وذلك لأنه ليس ذا رحم محرم نسبا كما يقول الحنفية والعترة من الزيديه ، وابن حزم الظاهرى ، أو لأنه ليس من عمود النسب ولا الحواشى القريبة وهم الاخوة والأخوات كما يقول المالكية ، أو لأنه ليس ذا رحم محرم على رواية عند الحنابلة ، أو ليس من عمود النسب على رواية أخرى ، أو لأنه ليس من عمود النسب كما يقول الشافعية [4] .

مذهب الامامية :

أما الامامية فقد جاء فى المختصر النافع : « ولا يملك الرجل ولا المرأة أحد الأبوين وان علوا ، ولا الأولاد وان سفلوا ، وكذا لا يملك الرجل خاصة دوات الرحم من النساء المحرمات ، وينعتق هؤلاء بالملك . ويملك غيرهم من الرجال والنساء على

(٤) شرح الميدانى على القدورى حـ٢ ص١٢٨ طبعة الاستانة ، الشرح الكبير حـ٤ ص٣٦٦ الطبعة السابقة ، المنهاج ومغنى المحتاج حـ٤ ص٤٩٩ ، ٥٠٠ الطبعة السابقة ، المحرر حـ٢ ص٤ الطبعة السابقة ، البحر الزخار حـ٤ ص١٩٣ ، ١٩٤ الطبعة السابقة ، المحلى حـ٩ ص٢٠٠ الطبعة السابقة .

كراهية ، وهل يعتق عليه بالرضاع من ينعتق بالنسب ، فيه روايتان أشـهرهما أنه ينعتق وثبت الملك [١] .

تغسيل ابن العم لبنت عمه

ابن العم حكمه حكم الرجال فى عـدم جواز تغسيلهم النساء بعد الوفاة الا اذا كان زوجا على تفصيل فى المذاهب فى حـكم تغسـيل الزوج لزوجتـه (انظر التغسيل فى مصطلح تغسيل الميت) .

صلاة ابن العم على ولد عمه

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب ، يكون أحق بالامامة فى الصـلاة على ولد عمه ذكرا كان أو أنثى اذا لم يوجد من هو أولى منه .

وترتيب ابن العم ، شـقيقا أو لأب ، يجىء بعد درجة البنوة والأبوة والأعمام [٢]

أما ابن العم لأم فلا حق له فى هـذه الامامه ، لأنه من ذوى الأرحام ، ولا حـق لهم .

مذهب المالكيه :

ذهب المالكية الى أن ابن العم ، شقيقا أو لأب ، يكون أحق بالامامة فى الصلاة اذا كان أقرب العصبه الى الميت بعد الخليفـه والوصى ، ولا مدخل للزوجية هنا ، ويقدم على الجميع حتى الوالى اذا أوصت بنت عمـه بأن يصـلى عليهـا ورجى خـيره لصلاحه [٣] .

أما ابن العـم لأم فلا حق له فى ذلك ، لأنه ليس من العصبة .

مذهب الشافعية :

يرى الشافعيه أن ابن العم ، شقيقا أو لأب ، يكون أحق بالامامه فى الصلاة على بنت عمه اذا كان أقرب العصبة الموجودين ولا مدخل للزوجيه هنـا حتى ولو أوصت الميتة بأن يصلى عليها [٤] .

أما ابن العم لأم فانه يكون أحق اذا لم يوجد عصبة وكان أقـرب ذوى الأرحام الموجودين [٥] .

مذهب الحنابلة :

ابن العم بالنسبة لامامة الصلاة على ابن عمه أو بنت عمه على ترتيبه فى العصبات الا اذا كان الميت أوصى اليه خاصة فيقدم على الأولياء ما لم يكن فاسقا أو مبتدعا [٦] .

ونظرا الى أن ابن العم الشقيق فى درجة ابن العم لأب فقد ورد فيهمـا رأيان اذا اجتمعا .

---

(١) ص٢٣٧ الطبعة السابقة .

(٢) الميدانى شرح القدورى حـ١ ص١٣٦ الطبعـة السابقة .

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى حـ١ ص٤٢٨ الطبعة السابقة .

(٤) المنهاج وشرحه مغنى المحتاج حـ١ ص٣٤٧ الطبعة السابقة .

(٥) مغنى المحتاج حـ١ ص٣٤٧ الطبعة السابقة .

(٦) المغنى حـ٢ ص٣٦٦ ، ٣٦٨ الطبعـة السابقة .

فقد جاء فى المغنى لابن قدامة : « فان اجتمع أخ من الأبوين وأخ من الأب ففى تقديم الذى من الأبوين أو التسوية بينهما وجهان ، والحكم فى أولادهما وفى الأعمام وأولادهم كالحكم فيهما سواء »[1] .

أما ابن العم لأم فهو من ذوى الأرحام وله حق الصلاة على ترتيبه بينهم اذا لم يوجد عاصب[2] .

مذهب الزيدية :

ابن العم ، شقيقا أو لأب ، له حق الصلاة كغيره من العصبات على ترتيبه بينهم وعندهم خلاف فى تقديم السلطان على العصبات[3] .

أما ابن العم لأم فلا حق له فى ذلك ، لأنه ليس من الأولياء .

مذهب الاباضية :

جاء فى كتاب النيل : «أولى الناس بالصلاة على الميت أبوه ثم الزوج ، ثم الابن ثم الأخ ، ثم الأقرب فالأقرب »[4] .

(١) حـ٢ ص٣٦٨ الطبعة السابعة .

(٢) المرجع السابق .

(٣) البحر الزخار حـ٢ ص١١٤ ، ١١٥ الطبعة الاولى .

(٤) حـ١ ص١١٠ .

ابن العمة

قرابته بين ذوى الأرحام :

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية الى أن ابن العمة : شقيقة أو لأب أو لأم ، من أولاد الصنف الرابع من ذوى الأرحام والصنف الرابع ينتمى الى جدى الميت أو جدتيه ، وهم الأعمام لأم ، والأخوال والخالات ثم أولادهم وان نزلوا (انظر : ذوى الأرحام)[5] .

المالكية والشافعية والحنابلة :

ذهب أصحاب هذه المذاهب الى أن ابن العمة . شقيقة أو لأب أو لأم ليس له مركز خاص بين ذوى الأرحام بحيث يفضلهم ، بل ينزل مثلهم منزلة من يدلى به ويرث ما كان يرثه .

مذهب الزيدية :

الزيدية جعلوا ابن العمة كغيره من ذوى الأرحام ، لا يتقدم على أحدهم بصفته هذه ، بل بعارض كأن يكون أسبق من غيره .

مذهب الامامية :

ليس عندهم توريث خاص بالرحم ، بل قسموا الميراث بين ذوى النسب وذوى السبب ، وقسموا ذوى النسب الى ثلاث مراتب : الآباء والأولاد ، والجد وان علا

(٥) السراجية ص٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٩٤ طبعة الكردى .

ومعه الاخوة والأخوات ، المرتبة الثالثـه مرتبة العمومة والحئولة وتشتمل على أولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات [١] .

مذهب الاباضية :

ذهبوا الى أن كل واحد من ذوىالأرحام بنزل منزله من يدلى به ، فلا يكون لابن العمه مركز خاص يتعلق بقرابته عندهم .

أحـــكام ابن العمـــة

الولايه

احتلف فقهاء الحنفيه فى الولايه عـــلى النفس ، فقال الصاحبان أنها قاصرة على العصبه ، فليس لقريب آخر هذه الولايه .

وقال أبو حنيفــه . انهـــا تكون لغير العصبات فتنتقل الى غيرهم اذا لم يوجدوا ، فتكون لذوى الأرحام ، فابن العمه لهالحق فى هــذه الولاية على رأى أبى حنيفــة ، وليس له ذلك على رأى الصاحبين [٢]

أما الولاية على المال فابن العمـــة لا حق له فيها لأنها ليست الا للأب ثم وصيه الى آخر ما ذكر فى الولايه على المال [٣] .

مذهب المالكية :

والمالكيه على أن ابن العمه — باعتباره من ذوى الأرحام — لا تكون له ولايه على النفس ، لأن هذه الولايه خاصه بالعصبات عندهم [٤] .

أما الولاية على المال فكذلك لايتولاها، لأنها انما تكون للأب الرشيد أو وصـــيه الى آخر ما ذكره [٥] .

مذهب الشافعية :

والشافعيـــة على أنه ليس لابن العمـــة ولاية تزويج بنت خـــاله ، لأنهم جعلـــوها للعصبة الذين من قبل الأب وليس لذوى الأرحام حق فيها [٦] .

وكذلك ليســـت له الولايه على المال ، لأنها خاصه بالأب ثم الجد الى آخـــر ما ذكروه [٧] .

مذهب الحنابله :

والحنابله : على أنه لا ولاية لابن العمه فى تزويج بنت خاله ، لأنه ذو رحم لها ، ولا ولايه عندهم فى ذلك الا للعصـــبات ، وكذلك لا ولاية له على المال [٨] .

مذهب الظاهرية :

ليس لابن العمـــة ولاية فى تزويج بنت خاله ، ولا يختص ابن العمه فى الولايه على المال بحكم وصفه ابن عمة [٩] .

مذهب الزيدية :

والزيديه على أن ابن العمة ليس لهولايه على ولد خاله ولدا أو بنـــا ، لا على النفس ولا على المال اذ الولايه على النفس

---

(١) المختصر النافع ص٢٦٥ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ .
(٢) فتح القدير حـ٢ ص٤١٣ الطبعه الاميريه .
(٣) ابن عابدين حـ٥ ص١٢٢ طبعه دار الـــكتب العربيه .
(٤) الشرح الكبير حـ٢ ص٢٢٥ ، ٢٢٦ طبعـــه دار احياء الكتب العربية .
(٥) الشرح الكبير حـ٣ ص٢٩٩ .
(٦) مغنى المحتاج حـ٢ ص١٥١ ، ١٥٢ .
(٧) المرجع الســـابق ص١٧٣ ، ١٧٤ .
(٨) المغنى حـ٧ ص ٣٥ الطبعة السابعهوالمحرر لابى البركات حـ١ ص٢٤٦ .
(٩) محلى حـ٩ ص٤٥٦ ، حـ٨ ص٣٢٣ .

انما تكون للعصبة ، فاذا لم توجد عصبة لا نسبية ولا سببية فانها تكون للامام ، والولاية على المال ، عندهم ، قاصرة على الأب العدل ثم الجد الى آخر ما دكروه [١] .

مذهب الامامية :

لا ولاية عندهم على النفس لغير الأب ، والجد للأب وان علا ، والوصى ، والمولى والحاكم ، فليس لابن العمة ولاية على النفس، وكذلك ليس لهولاية على المال [٢] .

مذهب الاباضية :

ذهبوا الى أنه لا ولاية لابن العمة على ولد خاله الصغير : دكرا أو أنثى فى النفس لأنه ليس من العصبة .

أما الولاية على المال فانه له أن يلى مال ولد خاله اذا لم يكن هناك أفرب منه ، لأن هذه الولاية تشمل كل الأفارب ، الأفرب فالأقرب .

الحضانه

مذهب الحنفية :

دهبوا الى أنه ليس لابن العمه حضانة بت خاله الصغيرة ، لأنه وان كان ذا رحم فانه ليس محرما لها ، وكذا ابن خاله ، لأن حق الحضانة يكون لذوى الأرحام المحارم ادا لم يوجد عصبة [٣] .

مذهب المالكية :

الذى يؤخذ من كلام الدردير فى الشرح الكبير أنه لا حضانة لابن العمة ، شقيقة أو لأب أو لأم ، لأنه ذكر الحاضين من أقارب المحضون ولم يذكر فيهم ابن العمة وانتقل منهم الى المولى الأعلى ، أى المعتق [٤] .

مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية الى أن ابن العمة لا يكون حاضنا على الأصح ، فانه بعد أن ذكر صاحب مغنى المحتاج على متن المنهاج من يكون لهم الحضانة فال . « فان فقد فى الذكر الحاضن الارث والمحرمية معا كابن خال وابن عمة ، أو الارث فقط والمحرمية بافية كأبى أم وخال فلا حضانه لهم فى الأصح .. ثم فال . وغير الأصح له الحضانة لشفقه بالقرابة » [٥] .

مذهب الحنابله :

دهب الحنابله الى أن ابن العمة ليس له حق الحضانه ، لأنه ليس بعاصب ، وقيل ان لم يكن هناك عصبة تثبت له كما ثبت لغيره من الأقارب الدين لبسوا بعصبة على هذا الرأى . ولكن يلزم ادا كانت كبيرة أن تكون محرمه عليه ، برضاع ونحوه .

مذهب الظاهريه :

دهب ابن حزم الظاهرى الى أن ابن العمة مطلقا صاحب حق فى الحضانه ،

---

(١) البحر الزخار حـ٣ ص٤٦ ، ٤٨ وشرح الازهار حـ٢ ص٢٢١ ، ٢٢٣ طبعه حجارى ، والبحر الزخار حـ٥ ص٨٨ .

(٢) المختصر النافع ص١٩٦ الطبعة السابقة وشرائع الاسلام حـ١ ص٢٠٥ الطبعة السابقة .

(٣) الزيلعى حـ٣ ص٤٨ الطبعة الأميرية وحاشية الشلبى عليه .

(٤) حـ٢ ص٥٢٧ ، ٥٢٨ الطبعة السابقه .

(٥) حـ٣ ص٤٥٤ طبعه مصطفى الحلبى .

وينولاها اذا كان أحوط لابن خاله وابنة خاله فى دينهما ودنياهما اذا لم يكن هناك عصبة ولا ذوو أرحام محارم ، لأنه من ذوى الرحم ، وهم أولى من غيرهم بكل حال ، ويقدم عليهم ان كان أقرب منهم [١] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : اذا عدمت العصبات المحارم وغير المحارم وذوو الأرحام المحارم ، انتقلت الحضانة الى من وجد من ذوى رحم غير محرم كابن الخال وابن الخالة وابن العمة ، الأقرب فالأقرب ، وولايتهم كذلك . أى هم أولى بالذكر دون الأنثى كالعصبات غير المحارم .

وبعد الكلام على العصبات غير المحارم قال بخصوص الأنثى « وأما الأنثى فلا حضانة تجب لهم فيها ، بل هم وسائر المسلمين على سواء فى حقها ، فينصب الامام أو الحاكم من يحضنها » [٢] .

مذهب الامامية :

جاء فى شرائع الاسلام فى الحضانة « فان فقد الأبوان فالحضانة لأبى الأب فان عدم قيل كانت الحضانة للأقارب وترتبوا ترتب الارث ، وفيه تردد [٣] .

النفقة

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية الى أن ابن العمة لا تلزمه نفقة ابن خاله أو ابنة خاله ، لأنه ليس كل منهما ذا رحم محرم منه وشرط وجوب النفقة عندهم أن يكون من تجب له النفقة على قريبه ذا رحم محرم منه كما لا تجب نفقته على ابن خاله وابنة خاله ، فقد جاء فى الفتاوى الأنقروية [٤] ما يدل على هذا .

مذهب المالكية والشافعية :

ذهب المالكية الى أن ابن العمة لا تجب عليه نفقة ابن خاله ولا بنت خاله مثله فى ذلك مثل ابن العم مطلقا ، كما لا تجب نفقته عليهما لأن النفقة عندهم لا تجب الا للأصول والفروع المباشرين ، وكذلك الحكم فى عدم وجوب النفقة من الجانبين عند الشافعية لأنها لا تجب عندهم الا للأصول والفروع مطلقا (انظر : باب النفقة ، نهاية المحتاج) ، ونقلا أيضا عن الشرح الكبير [٥] .

مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابلة الى أن ابن العمة لا تجب عليه نفقة ابن خاله ولا بنت خاله ، ولا تجب له عليهما كذلك ، لأن كلا منهما من ذوى الأرحام الذين ليسوا من عمودى النسب ، وهذا أحد قولين ، وخرج أبو الخطاب فى وجوبها عليهم رواية أخرى ، وهى أن النفقة تلزمهم عند عدم العصبات وذوى الفروض ، لأنهم وارثون فى تلك الحال ، النصوص الدالة على ذلك (انظر : الشرح الكبير لابن قدامة المقدسى) [٦]

(١) المحلى جـ١٠ ص٣٢٣ طبعة ادارة الطباعة المنيرية .
(٢) جـ٢ ص٥٢٦ الطبعة السابقة .
(٣) جـ٢ ص٤٥

(٤) جـ١ ص١٠٥ .
(٥) جـ١ ص٥٢٢ ، ٥٢٣
(٦) جـ٩ ص٢٨٠ .

مذهب الظاهرية :

ذهب ابن حزم الظـاهرى الى أن ابن العمه لا يجب عليه الانفاق على ولد خاله ، ولا له عليهم ، لأنهم جميعا ذوو رحم غير محرم . والنفقة انما تكون بين ذوى الرحم اذا كانوا محرما ، النصـوص الدالة على ذلك من المحلى [١] .

مذهب الزيدية :

ذهب الزيديه الى أن ابن العمـة تجب علـيه نفقـه ابن خاله وبنت خاله ، وتجب عليهما له اذا كان من تحكم عليـه بالنفقة يرث الآخر ، النصوص الداله على ذلك من شرح الأزهار [٢] .

مذهب الامامية :

قد ذهبوا الى أنه لا تجب النفقـة على ابن العمه ولا له على أولاد خاله لأنه لاتجب النفقه على غير عمودى النسب من الأقارب لكن تستحب وتتـأكد فى الوارث منهم ، والنصـوص الداله عـلى ذلك من شرائع الاسلام [٣] .

مذهب الاباضيه :

ذهب هؤلاء الى أن ابن العمه لا تجب عليه نفقه أولاد خاله كما لا تجب له عليهم لأن مدار النفقه عندهم أن يكون المنفق من قوم المنفق عليه ووارثا له وهـؤلاء ليس بعضهم من قوم بعض ولو ورثه ، لأنهـم يورثون ذوى الأرحام ولكن ورد عندهم رأى صححه أبو زكريا منهم أنهم ان كان بعضهم يرث بعضا فيكون عليه بقدر ارثه والنصوص الدالة على ذلك من كتاب شرح النيل [٤] .

الميراث

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفيـة الى أن ابن العمة يرث أولاد خاله اذا لم يوجد لهم صاحب فرض ولا عاصب ولا من هو أولى منه من ذوى الأرحام ولا يمنعه من ذلك وجود الزوج أو الزوجة لأنهما لا يرد عليهما شىء مما بقى من التركة بعد استيفاء الموجود منهما حقه (انظر : ارث ذوى الأرحام) .

مذهب المالكية :

قد ذهب متـأخروهم الى توريث ذوى الأرحام (انظر . الشرح الكبير وحاشيـه الدسوقى) [٥] وهم يسيرون فى توريث ابن العمـه على مذهب أهل التنزيل فينزلونه منزلة من يدلى به الى الميت .

مذهب الشافعية :

ذهب متأخروهم فى رأى ، ومتقدموهم أيضا ، الى توريث ذوى الأرحام ، وعلى ذلك يرث ابن العمه اذا لم يوجد عاصب ولا ذو فرض يرد عليـه ولا يمنعـه أحد الزوجين لو كان موجودا .

---

(١) حـ١٠ ص ١٠٦ ، ١٠٦ .
(٢) حـ٢ ص٥٤٩ ، ٥٥٠ .
(٣) حـ٢ ص٤٨ .
(٤) حـ٧ ص٢١٠ ، ٢١١ .
(٥) حـ٤ ص٤٦٨ .

طريقة توريثه

يورثونه على طريقة أهل التنزيل ، وهى الأصح عندهم اذا كان معه غيره من ذوى الأرحام ، أما اذا انفرد فانه يأخذ كل المال (انظر ارث ذوى الأرحام) .

مذهب الحنابلة :

ذهبوا كغيرهم ممن تقدم الى أن ابن العمة ، شقيقة أو لأب أو لأم ، من ذوى الأرحام ، وان ذوى الأرحام يرثون اذا لم يكن ذو فرض ولا عاصب ، المرجع : كتاب المغنى لابن قدامة [1] .

طريقة توريثه :

ينزل عندهم منزلة من يدلى به الى الميت من الورثة ، فاذا لم يكن معه أحد من ذوى الأرحام أحق منــه أخذ كل المال (انظر . ارث ذوى الأرحام) .

مذهب الظاهرية :

دهب ابن حزم الظاهرى الى أن ابن العمة لا يرث ، لأنه من ذوى الأرحام وهــو لا يورث ذوى الأرحام ، انظر كتاب «المحلى» [2]

مذهب الزيدية :

يرى الزيدية أن ابن العمة يرث ، لأنه دو رحم ، وهم يورثون ذوى الأرحام ، البحــر الزخــار [3] (انظــر : ارث ذوى الأرحام) .

(١) حـ٧ ص٨١ طبعة المنار .
(٢) حـ٩ ص٣١٢ دار الطباعة المنيرية .
(٣) حـ٥ ص٣٥٢ الطبعة الاولى .

مذهب الامامية :

ذهبوا الى أن ابن العمة يرث ما كانت ترثه أمه ، فقد جاء فى المختصر النافع [4] : « ويقوم أولاد العمومة والعمات والخئولة والخالات مقام آبائهم عند عدمهم » .

والمراد من الآباء هنا ما يشمل الأمهات من باب تغليب المذكر عــلى المــؤنث فى التعبير ، ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به واحدا كان أو أكثر (انظر : ارث ذوى الأرحام) .

مذهب الاباضية :

دهبوا الى أن ابن العمة يرث ادا لم يوجد عاصب ولا ذو سهم ان لم يكن من هو أولى منه من ذوى الأرحام ، لأنهم يذهبون الى توريث ذوى الأرحام .

طريقة توريثه :

مدهبهم فى توريث ذوى الأرحام مذهب أهل التنزيل كالشافعية والحنابلة والمالكية، وعلى هــذا ينزلون ابن العمة منزلة أمه ، وأمه منزلة أب الميت (انظــر ارث ذوى الأرحام) .

الوصية

مذهب الحنفية :

ذهب الحنفية الى أن الوصــية لوارث تتوقف فى نفاذها على اجــازة الورثة فاذا كان ابن العمة وارثا عند موت ولد خاله الذى أوصى له ، أخذ هذا الحكم والا كان

(٤) ص٢٧١ الطبعة الثانية لوزارة الاوقاف .

حكمه فى الوصية حكم الأجنبى (انظر : تبيين الحقائق للزيلعى) [١] .

مذهب المالكيه :

ذهب المالكية فى المشهور عندهم الى أن الوصية لوارث باطلة ، فاذا كان ابن العمة وارثا لا تصح الوصية له ولو بقليل زيادة على حقه ، وعندهم رأى آخر أنها صحيحة متوقفة على اجارة الورثة . ويعتبر وارثا أو غير وارث بحال الموت ، والمعتبر فى وقت الاجارة التى تلزم المجيز هو موت الموصى ، أو مرضه مرضا لم يبرأ منه ، أما فيما عدا ذلك فالاجاره غير لازمه (الشرح الكبير وحاشية الدسوقى) [٢] .

مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية الى أن الوصية لوارث تتوقف على اجاره الورثة فاذا كان ابن العمه وارثا لا تصح الوصية له الا اذا أجاز الورثة ، وهو الرأى الراجح عندهم ، والرأى الآخر أنها باطله وان أجازوها ، والعبرة بكونه وارثا أو غير وارث هو وقت الموت لا وقت الوصيه ، وان العبرة فى الاجارة أو الرد هو ما بعد موت الموصى ، فلا عبرة بما يكون منهم فى حال حياته (مغنى المحتاج والمنهاج) [٣] .

مذهب الحنابلة :

عندهم أن الوصية للوارث تتوقف فى نفاذها على اجاره الورثة فاذا كان ابن العمة وارثا كانت الوصية له موقوفة على الاجازة وهو الأشهر ، وفى قول أنها باطلة وان أجازها باقى الورثة . والعبرة بكونه وارثا أو غير وارث هو وقت الموت .

والعبرة فى اجازة الوصية أو ردها بوقت ما بعد موت الموصى (المغنى وكشاف القناع) [٤] .

مذهب الظاهرية :

ذهب ابن حزم الظاهرى الى أن ابن العمة تصح الوصية له ، لأنه غير وارث ، اذ هو من ذوى الأرحام ، وهم لا ميراث لهم عنده ولو لم يكن للميت أقارب سواهم ، ما لم تكن وصيه أو حقوق أخرى عليه ، ولكنه يشترط اذا أوصى لغير وارث ألا تزيد الوصيه عن الثلث ، حتى ولو أجاز الورثة ذلك (انظر المحلى) [٥] .

مذهب الزيدية :

ذهب الزيديه الى أن ابن العمه اذا كان غير وارث تصح الوصيه له اجماعا ، ولكنها تنفذ من الثلث ، أما ما زاد عليه فلابد فيه من اجازه الورثة ، واجازتها فى حال حياة الموصى وبعد موته . ولكنها اذا كانت فى حال الحياة فالرجوع فيها قد روى فيه رأيان رأى بالجواز ، ورأى بعدم الجواز ، أما بعد موت الموصى فلا رجوع فيها قولا واحدا (البحر الزخار) [٦] .

---

(١) حـ٦ ص١٨٢ ، ١٨٣ الطبعه الاميرية .
(٢) حـ٤ ص٤٢٧ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ طبعة دار احياء الكتب العربية .
(٣) حـ٣ ص٤٣ طبعة مصطفى البابى الحلبى .
(٤) حـ٦ ص٤١٩ ، ٤٢٠ الطبعة السابعه ، حـ٣ ص٥٠١ الطبعة العامرة .
(٥) حـ٩ ص٣١٧ الطبعة المنيريه .
(٦) حـ٥ ص٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣٠٦ الطبعه الاولى .

مذهب الاباضية :

يرى الاباضيه أن ابن العمة يصح الايصاء له ما دام مسلما غير وارث ، والمراد بكونه غير وارث أن يكون كذلك عند موت ابن خاله الذى أوصى له ، واذا أذن الورثة للموصى بالوصية فى حال حياته بأكثر من الثلث لم يكن له الرد بعد وفاته على رأى . وفى رأى آخر لهم ذلك (كتاب النيل وشرحه) [١] .

الحج والسفر والخلوه

لا يختص ابن العمة فى الحج والسفر والخلوة بحكم فى هذا بالنسبة لابنة خاله لكنه اذا كان زوجها أو ثبت محرميته لها بسبب آخر كالرضاع والمصاهرة كان حكمه حكم المحارم ، وان لم يكن أحد هذه الأمور أخذ حكم الأجنبى .

غير أن المالكية يجيزون خلوة ابن العمة ببنت خاله عند الضروره كأن يجدها فى مفازة أو مكان منقطع وخشى عليها الهلاك فانه يجب عليه أن يصحبها ولو أدى الى خلوة ، وعليه أن يحترس جهده ، كما أجازوا له أن يسافر بها اذا كان وصيا لها ولم يكن لها أهل تخلف عندهم ، وكان مأمونا ، وهذا الحكم يشمل ابن العمه وغيره [٢] .

مذهب الشافعيه :

وعند الشافعية جاء فى المهاج وشرحه[٣] ما حاصله وتثبت الحضانه لكل ذكر محرم وارث على ترتيب الارث وكذا غير المحرم كابن العم على الصحيح لوفور شفقته ، والثانى : لا ، لفقد المحرمية ولا تسلم اليه مشتهاة حذرا من الخلوة المحرمة ، فان كان له بنت مثلا يستحى منها جعلت عنده مع بنته ، وابن العمة فى هذا كابن العم (انظر محارم ، أجنبى ، خلوة) .

الزكاة

مذاهب الحنفيه والمالكية والشافعية والامامية :

ذهب هؤلاء الفقهاء الى أن ابن العمة يجوز له أن يعطى أولاد خاله زكاة ماله متى توفرت فيهم شروط من تصرف لهم الزكاة : بأن يكونوا فقراء أو مساكين أو كانوا من العاملين عليها .. الى آخر ما يذكر فى المصارف .

وقد ذكرنا النصوص الدالة على ذلك عند الكلام على الزكاه فى مصطلح « ابن العم » أخذا من كتاب « العنايه والهداية عند الحنفيه ، والشرح الكبير وحاشيه الدسوقى عليه عند المالكيه .

ومغنى المحتاج عند الشافعية .

والمختصر النافع عند الاماميه [٤] .

أما صدقه الفطر فلا يجب على ابن العمة اخراجها عن أولاد خاله عند الحنفيه والمالكية والشافعيه ، وقد تقدم ذكر النصوص

(١) حـ٦ ص٢١ ، ٢ ، ٢ ، ٥ ، ٢ ، ٢١٢ .
(٢) الحطاب حـ٢ ص٥٢٣ .
(٣) حـ١ ص٤٦٧ .

(٤) حـ٢ ص٢١ ، حـ١ ص٤٩٢ ، حـ٢ ص١١٢ ، ص٨٢ الطبعات السابقة .

الدالة على ذلك عند الكلام عن الزكاة فى مصطلح « ابن العم » أخـذا من كتـاب الزيلعى عند الحنفيـة ، والشرح الـكبير وحاشية الدسوقى عليه ومغنى المحتاج [١] .

مذهب الامامية :

أما الامامية فانهم مع انهم يقـولون لا يلزم ابن العمة نفقة أولاد خاله ، يقولون اذا عالهم تبرعا يجب عليه أن يخرج عنهم صدقة الفطر ، وقد تقدم النص الدال على ذلك عند الكلام عن الزكاة فى مصـطلح « ابن العم » أخـذا من كتـاب المختصر النافع [٢] .

مذهب الحنابلة :

ذهبوا الى أن ابن العمة يصح أن يعطى الزكاة الى ابن خاله ، كما يصح آن يأخذها من ابن خاله ،وهو ظاهر المذهب لأنهم من ذوى الأرحام .

فقد جاء فى الشرح الكبير للمقدسى : فأما ذوو الأرحام فى الحـال التى يرثون فيها فيجوز دفعها اليهم فى ظاهر المذهب .. الخ النص الذى ذكرناه عنـد الكلام عن الزكاة فى مصطلح « ابن العم » [٣] .

أما صدقة الفطر فان ابن العمة لا يجب عليه أن يخرجها عن أولاد خاله ، لأنه لا تلزمه مئونتهم ، ولكن ان تبرع بها لهم أو لبعضهم فى شهر رمضان فانه تلزمه فطرة من تبرع له كما يصح أن يصرف لهم صدقة الفطر التى تلزمه ، لأنها كزكاة المال ، وقد ذكرنا النصوص الدالة على ما تقدم عنـد الكلام عن الزكاة فى مصطلح « ابن العم » أخذا من كتاب المغنى لابن قدامة ، والمحرر ومختصر الخرقى مع المغنى [٤] .

مذهب الزيدية :

ذهب الزيدية الى أن ابن العمة يجوز له أن يعطى زكاة ماله الى أولاد خاله ، كمـا يجوز لهم أن يعطوه زكاة أمـوالهم ، لأن بعضهم ذوو رحم لبعض ، وأسـاس منـع صرف الزكاة عندهم أن يكون المصروف له أصـلا أو فرعا باتفاق ، أو من تلزم المزكى نفقته على رأى بعضهم وذوو الأرحام لا يجب لبعضهم النفقة على بعض ، كما أن بعضهم ليس أصلا ولا فرعا لبعض

وعلى هذا يصح أخذ بعضهم زكاة بعض بالاتفاق . وقد ذكرنا النصوص الدالة على ما تقدم عند الكلام على الزكاة فى مصطلح « ابن العم » أخـذا من كتـاب البحـر الزخار [٥] .

أما صدقة الفطر فانها لا تلزمه عن أولاد خاله ، كما لا تلزم أولاد خاله عنـه لأن مبناها وجوب النفقة على من يصرفها ، ولا نفقة لذى رحم على ذى رحم ، وقد تقدم النص الدال على ذلك عنـد الـكلام على الزكاة فى مصطلح « ابن العم » أخذا من كتاب البحر الزخار [٦] .

---

(١) حـ١ ص٣٠٦ ، حـ١ ص٥٠٦ ، حـ١ ص٤٠٢ الطبعات السابقة .

(٢) ص٨٥ الطبعة السابقة .

(٣) حـ٢ص٧١٣ فى ذيل المغنى الطبعة السابقة .

(٤) حـ٢ ص٦٧٠ ، حـ١ ص٢٢٦ ، حـ٢ ص٦٩٠ الطبعات السابقة .

(٥) حـ٢ ص١٨٦ .

(٦) حـ٢ ص١٩٩ الطبعة السابقة .

مذهب الاباضية :

عند الاباضية فى اعطاء ابن العمة الزكاة لأولاد خاله ، واعطائهم اياها له رأيان :

رأى ، وهو الراجح : أنه يصح لكل منهما ذلك ، لأنهم ليس واحد منهما من قوم أبى الثانى .

ورأى آخر : لا يصح ، لأنه يجب عليه لهم النفقة ان كان وارثا ، وهم كذلك ، اذ هم يورثون ذوى الأرحام ، وما دام يجب لأحدهما النفقة على الآخر لا يصح أن يأخذ منه الزكاة ، وقد تقدم بيان ذلك ، وذكر النص عند الكلام عن الزكاة فى مصطلح « ابن العم » من كتاب النيل وشرحه [١]

الاقرار

مذهب الحنفية والمالكية :

الحكم فى اقرار ابن العمة بنسب ابن خاله أو ابنة خاله كالحكم فى اقرار ابن العم بنسب ابن عمه (انظر : ابن العم)

مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية الى أن ابن العمة اذا أقر بنسب ولد لخاله يكون أخا لابن خاله المعروف نسبه يثبت النسب ممن ألحق به اذا كان الملحق به ميتا ، وكان ابن العمة حائزا لجميع الميراث : بأن يكون ابن خاله المعروف النسب قتل أباه المورث أو ارتد مثلا ولا وارث له غيره وهذا على القول الذى سار عليه المتأخرون بأن ذوى الأرحام يرثون ويشترط أن يصدقه الملحق ، كما يشترط ألا يكون الميت قد نفاه ، فاذا كان هناك ورثة آخرون : زوج أو زوجة ، فانه يلزم موافقتهم للمقر [٢] .

مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابلة الى أن ابن العمة اذا أقر بنسب شخص الى خاله كأن يقول هذا أخ لابن خالى مثلا ، أو هذا ابن ابن خالى ، فانه يثبت نسبه اذا استوفى الشروط المطلوبة فى ذلك ، وقد ذكرنا الشروط المطلوبة وتفصيل القول فى ذلك عند الكلام على الاقرار فى مصطلح « ابن العم » أخذا من كتاب المغنى لابن قدامة [٣] .

مذهب الزيدية :

ذهب الزيدية الى أن ابن العمة اذا أقر بولد لابن خاله فحكمه حكم ما تقدم فى اقرار ابن العم [٤] .

مذهب الامامية :

اذا أقر ابن العمة بابن لخاله أو لابن خاله فحكمه حكم اقرار ابن العم على ما تقدم فى مصطلح « ابن العم »

القذف

مذهب الحنفية :

عند الأحناف أن ابن العمة اذا قذف ولد خاله ذكرا أو أنثى يحد به متى توفرت الشروط اللازمة لاقامة الحد ، وتنظر هذه الشروط فى مصطلح « قذف » .

---

(١) حـ٢ ص١٣٠ ، ١٣١ .

(٢) المنهاج وشرحه مغنى المحتاج حـ٢ ص٢٦١ ، ٢٦٢ الطبعة السابقة .

(٣) جـ٥ ص٣٢٧ ، ٣٣٠ الطبعة السابقة .

(٤) البحر الزخار حـ٥ ص١٢ ، ١٣ ، ١٤

أما اذا قذف آخر ابن خاله أو بنت خاله فليس له حق المطالبة بحده : سواء أكان المقذوف حيا أو ميتا ، لأنه ان كان حيا لا خصومه لأحد سواه . وان كان ميتا لا خصومة لأحد غير الوالد وان علا والولد وان نزل ، لأن العار اىما يلتحق بهم [1] .

مذهب المالكيه :

أما عند المالكية : فابن العمة له حق فى استيفاء حد القذف الذى يحصل لابن خاله أو بنت خاله على الرأى القائل بأن ذا الرحم يرث اذا لم يكن ذو فرض ولا عاصب عدا الزوجين ، اد هو فى هذا وارث بالقـوة ، وهم يجعلون الوارث ولو بالقوة دا حق فى استيفاء حد القذف وسـواء فى ذلك أن يكون القذف قد حصـل قبـل موته أو حصل بعد موته ، كما أن له كسائر الورثه حق العفو الا ادا كان الميت قد أوصى قبل موته باستيفاء الحد ، أما ان عفا هو فليس لابن العمه ولا غيره من الورثه استيفاؤه أما ادا لم يوص بالاستيفاء ولم يعف فان الحق فى دلك للوارث [2] .

مذهب الشافعية :

وعند الشافعيـة أن ابن العمـة ان كان وارثا لابن خاله يرث استيفاء حد القذف . ودلك على رأى المتأخرين القائلين بتوريث دوى الأرحـام ، لأنه حـق من حقـوق الآدميين ، فيورث كسائر حقوقهم، والأصح أن الذى يرثه جميعـه كل فرد من الورثة

وقيل : يرثه جميعه الا الزوجين ، ويسقط بالعفو أو ارث القاذف للحد ، ولا يسقط بعفو بعض الوارثين ، لأنه حـق لـكل منهم [3] .

مذهب الحنابلة :

وعند الحنابلة : أن ابن العمـة ليس له ارث حق القذف لابن خاله أو بنته ، لأنه ليس من العصبة ، وقد خصوهم به الا فى رأى عندهم وهو أنه يرثه كل وارث حتى الزوجين .

وقال القاضى فى بعض الروايات عنـه : يختص به من سواهما [4] .

وهذا اذا قذف المورث وهو ميت ، أما اذا قذف وهو حى فليس لأحد غير المقذوف حق المطالبة به ، فاذا مات ولم يطالب به سقط ، وان طالب به ثم مات فان من ذكرنا يرث حق المطالبـة به ، وهو ميراث لابن العمه وجميـع من يكون معـه من ذوى الأرحام الوارثين لأنه لدفع العار والعـار يلحقهم جميعا ، ولو عفا بعض ذوى الحق لا يسقط بعفوه وللباقين استيفاؤه ولو كان الباقى واحدا [5] .

مذهب الظاهرية :

وعند ابن حزم الظاهرى : أن حد القذف حق محض لله تعالى ، فليس لأحد العفو عنه حتى المقذوف نفسه ، ولا لأحد ارثه ، سواء أكان عصـبه أو غير عصبة ، فليس

---

(1) الفتاوى الانقروية حـ١ ص١٥٤ الطبعة الاميريه وكتاب الهدايه والعناية وفتـح القدير حـ٤ ص١٩٥ الطبعه السابعه .

(2) حاشيه الدسوقى و لشرح الكبير حـ٤ ص٣٣١ طبعة د ر احياء الكتب العربية

(3) مغنى المحتاج حـ٣ ص٣٧٢ الطبعه السابقه .

(4) المحرر حـ٢ ص٩٦ طبعة أنصار السنة المحمدية

(5) المغنى لابن قدامه حـ٩ ص٢٤ ، ٢٥ الطبعـه السابقة والمحرر حـ٢ ص٩٦ الطبعة السابقة .

لابن العمه حق المطالبة به ولا العفو عنه لا فى حياه المقذوف ولا بعد مماته [1] .

مذهب الزيدية :

وعند الزيدية : أن ابن العمة ليس له حق المطالبه بحد قذف ابن خاله أو ابنه حاله ، لأنه لا ولاية له فى نكاحهما عندهم اد هذه الولاية خاصة بالعصبة [2] .

مذهب الامامية :

وعند الامامية : أن ابن العمة اذا كان وارثا له حق استيفاء هذا الحد ، لأن هذا الحد يرثه عندهم من يرث المال عدا الزوج والزوجة [3] .

الجنايات

مذهب الحنفيه :

يرى الحنفية أن ابن العمة ادا كان وارثا لابن خاله فانه يرث القصاص لابن خاله المقتول وحده ان انفرد بالارث أو مع غيره من الورثه ان لم ينفرد .

ويرى أبو حنيفة أنه يستحقه ابتداء لا ارثا ويجوز له أن يعفو عن القصاص فيسقط حق الباقين فيه ويطلب مالا هو الدية [4] .

مذهب المالكيه :

ويرى المالكيه أنه لا يرث ابن العمة حق استيفاء القصاص عن ابن الخال أو بنت الخال ، لأنه ليس عصبه له أو لها ، وهذا الحق للعصبة الذكور وللنساء الوارثات ولكنه يصح أن يرثه ممن ورث الحق [5] .

مذهب الشافعية :

ويرى الشافعية : أن ابن العمة له الحق فى ارث حق القصاص ، بناء على رأى المتأخرين القائلين بارث دوى الأرحام ، فقد جاء فى مغنى المحتاج : « وقياس توريث دوى الأرحام فى غير القصاص أن يقال به ، أى بالتوريث ، فى القصاص أيضا » [6] .

وعلى هذا اذا كان الوارث وحده استحقه كله ، وان كان مع غيره استحق منه بقدر نصيبه واذا عفا هو أو غيره من المستحقين سقط القصاص ، وبقيت الدية [7] .

مذهب الحنابلة :

ويرى الحنابله . أن ابن العمه يرث حق القصاص ادا كان وارثا ، بألا يكون لابن خاله وارث الا دوو الأرحام ، فان كان وحده ورثه كله ، وان كان معه غيره ورث منه بقدر نصيبه وان عفا سقط القصاص ، فليس لأحد آخر حق استيفائه ، لأنه لا يستوفى الا باتفاقهم على الاستيفاء ، والمراد من الورثة الورثة بالفعل ، نقلا عن المحرر وكتاب المغنى لابن قدامة [8] .

مذهب الظاهرية :

ويرى ابن حزم الظاهرى أن ابن العمة ليس له حق فى القصاص عن ابن خاله ،

---

(١) المحلى جـ١١ ص٢٨٦ ، ٢٩٠ الطبعة السابقة .
(٢) البحر الزخار جـ٣ ص٤٦ ، ٤٧ الطبعة السابقة .
(٣) شرائع الاسلام جـ٢ ص٢٥١ نشر دار مكتبة الحياة بيروت .
(٤) الفتاوى الانقروية جـ١ ص١٧٢ ، والهداية جـ٨ ص٢٨٥ ، ٢٧٧ ، أى فتح القدير الطبعة السابقة .

(٥) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه جـ٤ ص٢٥٦ ، ٢٥٨ ، ٢٦٢ الطبعة السابقة .
(٦) جـ٤ ص٤٠ الطبعة السابقة .
(٧) مغنى المحتاج جـ٤ ص٣٩ ، ٤٠ ، ٤٩ الطبعة السابقة .
(٨) جـ٢ ص١٣١ ، جـ٩ ص٣٦٤ الطبعة السابقة .

لأنه ليس من أهله ، اذ هو من ذوى الأرحام الذين لم يعتبرهم أهله ، ولكن أمه من أهل المقتول فلها الحق ، غير أنه لايرث هذا الحق من أمه ان ماتت قبل استيفائه ، لأن عنده أن هذا الحق شخصى لا يورث « الايصال تكملة المحلى » لابن حزم [1] .

مذهب الزيدية :

ويرى الزيدية أن ابن العمة له حق استيفاء القصاص لابن خاله لأنهم جعلوها لجميع قرابة النسب وذوو الأرحام منهم ، واذا سقط حقه فى القصاص سقط كل القصاص فليس لأحد المستحقين استيفاؤه [2] .

مذهب الامامية :

ويرى الامامية أن ابن العمة لا يرث حق القصاص على الرأى الراجح عندهم ، لأنه حق للعصبة وحدهم ، وعلى رأى آخر حق لكل وارث عدا الزوج والزوجة ، وذوو الأرحام عندهم من الورثة .

واذا عفا لا يسقط حق الباقين فى القصاص ، ولكن لابد أن يردوا على المقتص منه نصيب من عفا من الدية أو ما فاداه به [3] .

مذهب الاباضية :

ويرى الاباضية فى نص عندهم أن حق استيفاء القصاص للعصبة فقط ، فابن العمة ليس له هذا الحق بناء على هذا النص .

وجاء عندهم نص آخر أنه لكل وارث كما هو للولى الذى هو العاصب ، واذا عفا أحد أصحاب الحق سقط القصاص وليس لغيره طلبه بشرط علمه بهذا العفو . وكذلك يرث ابن العمة حق الاستيفاء من موروثه الذى مات قبل استيفاء حق القصاص [4] .

الديات

مذهب الحنفية :

يرى الحنفية أن ابن العمة اذا قتل ولد خاله عمدا كان عليه القصاص ، فان عفا عنه من له القصاص الى مال وجبت عليه الدية فى ماله وكذا ما صولح عليه ، أما اذا كان القاتل أجنبيا فان ابن العمة الموجود يكون له حق فى الدية اذا كان وارثا [5] .

واذا لم يعف ابن العمة عن حقه فى الدية وعفا غيره من الورثة كذوى أرحام آخرين أو زوج أو زوجة لا يسقط حقه فيها .

مذهب المالكية :

ويرى المالكية أن ابن العمة لا حق له فى دية ابن خاله اذا عفا عن القاتل الى الدية ، الا اذا كان وارثا على رأى من ورثوا ذوى الأرحام عندهم ، وهم المتأخرون [6] .

مذهب الشافعية :

ويرى الشافعية أن ابن العمة اذا قتل ابن خاله عمدا تلزمه الدية فى ماله ان عفا عنه فى القصاص من له حق العفو .

---

(١) حـ١٠ ص٤٨١ ، ٤٨٢ ، ٣٦ الطبعة السابقة

(٢) البحر الزخار حـ٥ ص٢٣٥ ، ٢٣٩ الطبعة السابقة وكتاب التاج المذهب حـ٤ ص٢٨٣ الطبعة السابقة .

(٣) المختصر النافع ص٣١٣ ، ٣١٤ الطبعة السابقة وكتاب شرائع الاسلام حـ٢ ص٢١٨ الطبعة السابقة .

(٤) النيل وشرحه حـ٧ ص٦٢١،٦٢٢ ، حـ٨ ص١٦٤، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٦٨ .

(٥) حاشية الشلبى حـ٦ ص١٧٧ على هامش الزيلعى الطبعة الاميرية ، ص١١٤ .

(٦) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه حـ٤ ص٢٦٢ الطبعة السابقة

وان كان القتل خطأ فعلى عاقلته واذا لم يكن هو القاتل فانه يتحمل فى الدية اذا لم توجد عصبات أو وجدت ولم يوف ما لزمها بما يجب من الدية لقلتها ، وهذا اذا كان يرث بناء على رأى المتأخرين الذين يورثون ذوى الأرحام اذا لم ينتظم بيت المال ، وكذلك يرث من دية ابن خاله كما يرث من ماله بناء على هذا الرأى [1] .

مذهب الحنابلة :

ويرى الحنابلة أن ابن العمة اذا قتل ابن خاله عمدا وعفى له عن القصاص ممن يستحقه ، فانه تجب عليه الدية فى ماله .

أما اذا كان القتل خطأ فان الدية تكون على عاقلته ، ولا يتحمل منها شيئا ويرث من الدية التى لزمت غيره بقتل ابن خاله اذا لم يحجبه حاجب [2] .

مذهب الظاهرية :

ويرى ابن حزم الظاهرى أن ابن العمة ادا قتل ابن خاله يكون ككل قاتل ادا عفى من القصاص تلزمه الدية فى ماله هو ، ويكون العفو من أهل المقتول جميعا ، ولا يلزمه التحمل فى الدية ادا كان ابن خاله هو القاتل لأن الذى يتحملها هم العصبة ، وأما من حيث ارثه من الدية فانه لا يرث منها كما لا يرث من المال [3] .

مذهب الزيدية :

ويرى الزيدية أن ابن العمة اذا قتل ابن خاله عمدا تجب عليه الدية فى ماله اذا عفا عن القصاص أحد المستحقين .

أما اذا كان القتل خطأ فان الدية على العاقلة فى رأى ، وفى رأى آخر على الأقرب فالأقرب من العصبة .

أما اذا كان ابن خاله قتل شخصا ولزمته الدية فانه لا يتحمل فيها ، لأنه ليس من عصبته ، كما أنه لا يرث من دية ابن خاله ان قتله هو ، أما ان كان القاتل له غيره فانه يرث منها اذا كان ذا حق فى الارث [4] .

مذهب الامامية :

ويرى الامامية أن ابن العمة اذا قتل ابن خاله عمدا وعفى عن القصاص الى الدية فان الدية تجب فى ماله ككل قاتل ، وكذا فى شبه العمد ، أما ادا كان خطأ فانها تجب على عاقلته .

أما ادا قتل ابن خاله شخصا آخر فانه لا يتحمل فى الدية التى تلزم عاقلة ابن خاله ، لأن ذلك خاص بالعصبة ولكنه يرث من دية ابن خاله ادا لم يكن هو القاتل له وورث من فى رتبته [5] .

مذهب الاباضية :

ويرى الاباضية أن ابن العمة اذا قتل ابن خاله عمدا وعفى عن القصاص تجب الدية فى ماله ، وكذلك عندهم فى شبه العمد على رأى .

---

(١) المنهاج وشرحه مغنى المحتاج جـ٤ ص٥٢ ، ٥٤، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ ، والام جـ٦ ص٣٤ نشر مكتبة كليات الازهر .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ٩ ص٤٨٨ ، ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ٥١٥ ، ٥١٦ ، ٦٦١ ، ٦٦٢ الطبعة السابقة .

(٣) المحلى جـ١٠ ص٣٣٨ ، جـ١١ ص٤٤ ، جـ١٠ ص٤٨٤ ، جـ٩ ص٣١٢ الطبعة السابقة .

(٤) البحر الزخار جـ٥ ص٢٥١ ، ٢٥٣ الطبعة السابقة .

(٥) شرائع الاسلام جـ ٢ ص ٢٨١ ، ٢٨٩ ، ٣١١ ، الطبعة السابقة

أما الخطأ فالدية فيه على العاقلة ، وفى قول : يشارك فيها ، فانه لا يرث من دينه التى وجبت عليه ، ولا من ماله أيضا فى العمد وشبه العمد ، وكذا فى الخطأ الا اذا كان بحق على رأى ، وفى رأى يرث .

أما اذا كان القاتل غيره فانه يرث منها كما يرث من التركة ما دام وارثا .

العتق

فقهاء المذاهب السبعة : الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والامامية ، على أن ابن العمة اذا ملك ابن خاله أو ملكه ابن خاله لا يعتق أحدهما على الآخر بهذا الملك على اختلاف فى التوجيه والتعليل [1] .

تغسيل ابن العمة لبنت خاله

ابن العمة حكمه حكم الرجال فى عدم جواز تغسيلهم النساء بعد الوفاه الا اذا كان زوجا لها على تفصيل فى المذاهب

فى حكم تغسيل الزوج لزوجته انظر : « تغسيل الميت » .

صلاة ابن العمة على بنت خاله

يرى الحنفية والمالكية والزيدية أن ابن العمه لا يكون ذا حق فى التقدم للصلاة على بنت خاله ولو كان زوجا لها [2] .

مذهب الشافعية :

ويرى الشافعية أن ابن العم يحق له أن يتقدم فى الصلاة على بنت خاله اذا لم يكن لها عصبه بشرط أن يكون أقرب ذوى الأرحام [3] .

مذهب الحنابلة :

وذهب الحنابلة الى أن ابن العمه لا يحق له التقدم فى الصلاة على ابنه خاله الا اذا كان زوجا لها فى رواية عن أحمد ، وكان لها عصبة موجودون ، وفى الرواية الراجحة أنه اذا وجد عصبة لا يقدم ولو كان زوجا وكذا يحق له أن يتقدم اذا أوصت بصلاته عليها وكان غير فاسق ولا مبتدع أو لم يكن لها عصبة وهو أقدم ذوى الأرحام [4] .

مذهب الامامية :

وذهب الامامية الى أن ابن العمة يكون أولى بالصلاة على بنت خاله اماما اذا كانت زوجه له ما لم يوجد الامام وان وجد أخوها فهو أولى منه ، وفى شرائع الاسلام ما يدل على أنه أولى من العصبة جميعا [5] .

مذهب الأباضية :

ذهب الاباضيه الى أن ابن العمة يكون أحق بالامامه فى الصلاه عليها اذا كان زوجا لها ، أما اذا لم يكن زوجا لها فأحقيته فى هذه الامامه انما تكون اذا لم يوجد أقرب اليها منه [6] .

---

(١) الميدانى شرح القدورى حـ٢ ص١٢٨ الطبعه السابعه ، والشرح الكبير حـ٤ ص٣٦٦ الطبعة السابقة، ومغنى المحتاج حـ٤ ص٤٩٩ ، ٥٠٠ الطبعة السابقه ، المحرر حـ٢ ص٤ الطبعه السابقه ، والبحر الزخار حـ٤ ص١٩٣ ، ١٩٤ الطبعة السابقة ، والمختصر النافع ص٢٣٧ الطبعة السابقة ، والمحلى حـ٩ ص٢٠٠ .

(٢) الميدانى حـ٢ ص١٣٦ الطبعة السابقة والجوهرة حـ٢ ص١٣٦ وحاشية الدسوقى حـ١ ص٤٢٨ الطبعة السابقة ، والبحر الزخار حـ٢ ص١١٤ ، ١١٥ الطبعة السابقه .

(٣) المنهاج وشرحه مغنى المحتاج حـ١ ص٣٤٧ الطبعه السابقة .

(٤) مختصر الخرقى حـ٢ ص٣٦٦، ٣٦٧ والمغنى لابن قدامه حـ٢ ص٣٦٨ الطبعة السابقة .

(٥) المختصر النافع ص٦٤ الطبعة السابقه وكتاب شرائع الاسلام حـ١ ص٦٣ الطبعة السابقة .

(٦) النيل حـ١ ص١١٠ .

إبهام

١ — التعريف اللغوى :

أبهم الأمر : اشتبه ، والابهام فى اليد والقدم أكبر الأصابع [١] .

٢ — وللابهام بالمعنى الثانى أحكام عند الفقهاء تتعلق بالجناية عليه ، وقد فرق العلماء فى الجناية على الأطراف ومنها الأصابع بين العمد وشبهه والخطأ ، فأوجب بعضهم القصاص فى الجناية عن عمد فيما دون النفس .

مذهب الحنفية :

العمد فيه القصاص لقوله تعالى : « والجروح قصاص » ، وهو ينبئ عن المماثلة ، فكل ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا .

وعدم جريان القصاص فى بعض صور العمد لا يخرج الجناية عن العمدية فانه لمانع ، كما اذا قتل الأب ابنه عمدا [٢] .

وجوز بعض العلماء فى جناية العمد القصاص أو الأرش .

فقال الاباضية [٣] . اذا صح القصاص فلصاحبه القصاص أو الأرش ، وذلك على تفصيل فى شروط القصاص واختلافها عند المذاهب .

قال الحنفية :

لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ، ولا بين الحر والعبد ، ولا بين العبدين . ويجب القصاص فى الأطراف بين المسلم والكافر للتساوى بينهما فى الأرش [٤] .

وقال المالكية :

كل شخصين يجرى بينهما القصاص فى النفوس من الجانبين يجرى فى الأطراف ، فأما اذا كان أحدهما يقتص له من الآخر ولا يقتص للآخر منه فى النفس فقال مالك لا يقتص فى الأطراف ، ولو قطع العبد أو الكافر الحر المسلم لم يكن له أن يقتص منهما فى الأطراف .. هذا هو المشهور فى المذهب .

وروى عن مالك : وجوب القصاص هنا .

وقال ابن الحاجب : وقيلَ انه الصحيح . وروى أن المسلم مخير فى القصاص والدية .

ومن كتاب ابن المواز قال مالك : ليس له ، أى للمسلم ، الا الدية فى الجراح بينه وبين الكافر والعبد [٥] .

---

(١) ترتيب القاموس المحيط جـ١ ص٢٧٨ .

(٢) نتائج الافكار وحواشيه تكملة فتح القدير جـ٨ ص٢٧٠ ، ٢٧١ الطبعة الاولى بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر ١٣١٨ هـ .

(٣) شرح النيل جـ٨ ص٢٨٠ طبعة محمد بن يوسف البارونى وشركاه .

(٤) نتائج الافكار وحواشيه تكملة فتح القدير جـ٨ ص٢٧١ ، ٢٧٢ الطبعة السابقة .

(٥) هامش التاج والاكليل لمختصر خليل على شرح مواهب الجليل طبعة أولى ١٣٢٩ هـ جـ٦ ص٢٤٥ .

واشترط الحنابلة للقصاص فى الأطراف شروطا :

أولها . أمن الحيف وهو شرط لجواز الاستيفاء وشرط وجوبه امكان الاستيفاء بلا حيف .

وثانيها : المماثلة فى الاثم والموضع .

وثالثها : استواء الطرفين : المجنى عليه والمقتص منه [١] .

ويشترط الامامية فى جواز الاقتصاص : التساوى فى الاسلام والحرية ، وأن يكون المجنى عليه أكمل ، فيقتص للرجل من المرأة ولا يؤخذ الفضل ، ويقتص لها منه بعد رد التفاوت فى النفس أو الطرف ، ويقتص للذمى من الذمى ، ولا يقتص له من مسلم ، وللحر من العبد ولا يقتص للعبد من الحر ، والتساوى فى السلامة [٢] .

وأوجب الظاهرية فى عمد الجناية على الأصابع الدية لأنه لا دية عندهم فى الجناية الخطأ على ما دون النفس [٣] (انظر : جناية — قصاص) .

وجمهور الفقهاء على وجوب الدية فى الخطأ وشبه العمد فيما دون النفس خلافا للأحناف الذين يقولون : ليس فيما دون النفس شبه عمد ، وانما هو عمد أو خطأ ، وخلافا للظاهرية الذين يقولون : ان الخطأ لا دية فيه ، وخلافا للاباضية فى شبه العمد فقد أوجبوا فيه دية العمد ، وقيل : القصاص ، الا ان أراد الولى الدية [٤] ، ويدفع الدية الجانى أو العاقلة على تفصيل بين المذاهب (انظر : دية ، عاقلة) .

٣ — القصاص فى الابهام :

قال الأحناف :

الابهام لا تؤخذ الا بالابهام [٥] .

وقال المالكية . ما سبق من قولهم . كل شخصين يجرى بينهما القصاص فى النفوس من الجانبين يجرى فى الأطراف .

وقال ابن رشد : لا خلاف فى أن الأنملة تقطع بالأنملة كانت أطول أو أقصر ، والشرط عندهم فى القصاص اتحاد المحل .

قال ابن الحاجب : تشترط المماثلة فى المحل والقدر والصفة وتنعين عند عدم الدية [٦] .

وقال الشافعية :

وتؤخذ الأصابع بالأصابع والأنامل بالأنامل لقوله تعالى «والجروح قصاص» ولأن لها مفاصل يمكن القصاص فيها من

---

(١) هداية الراغب لشرح عمدة الطالب ص ٥٢٠ ، ٥٢١ مطبعة المدنى بمصر .

(٢) شرائع الاسلام حـ٢ ص٢٨٢ . ٢٨٤ نشر دار مكتبة الحياة بيروت .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى طبعة أولى سنة ١٣٤٩ ادارة الطباعة المنيرية بمصر حـ ١ ص٤٣٥ ومابعدها

(٤) شرح النيل حـ٨ ص٩٥

(٥) بدائع الصنائع للكاسانى طبعة أولى سنة١٣٢٨هـ مطبعة الجمالية بمصر حـ٧ ص٢٩٧ .

(٦) هامش التاج والاكليل لمختصر خليل على شرح مواهب الجليل طبعة أولى سنة ١٣٢٩ حـ٦ ص٢٤٦ — ٢٥٠

غير حيف فوجب فيهـا القصـاص على أن يقطع من أصابع الجانى مثل أصابعه لأنها داخلة [1] .

وقال الحنابلة :

وتؤخذ الأصبع بأصبع تماثلها والأنملة بالأنملة كذلك [2] .

وقال الزيدية :

اذا وقعت الجناية عمدا على ذى مفاصل كمفاصل الأصابع فالقصاص ، ويؤخذ ذو المفاصل بمثله [3] .

وقال الشيعة الامامية :

وتؤخذ الأصبع بالأصبع مع تساويهما ، وكل عضو يؤخذ قودا مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده مثل أن يقطع اصبعين وله واحدة [4] .

وقال الاباضية ·

ويكون القصـاص فى عضـو بان من مفصل [5]

٤ ــ دية الابهام :

تتفق أكثر المذاهب على أن الابهام تؤخذ فيه عشر الديه الا ما جاء فى بعض المذاهب على ما يبين فيما يلى :

قال الأحناف :

فى أصابع اليدين والرجلين فى كل واحدة منها عشر الدية ، وهى فى ذلك سواء ، لا فضل لبعض على بعض ، والأصل فيه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « فى كل أصبع عشر من الابل من غيـر فضل بين اصبع واصبع » .

وروى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنه قال : هذه وهذه سواء ، واشار الى الخنصر والابهام . وسواء قطع الأصابع وحدها أو قطع الكف معها ، وكذلك القدم مع الأصابع ، لأن الأصابع أصل والكف تابعه لها ، ولأن المنفعه المقصودة من اليد تحصل بالأصابع لما روى عنه عليه الصـلاة والسلام أنه قال : فى الأصابع فى كل اصبع عشر من الابل من غير فضل بين ما اذا قطع الأصابع وحدها أو قطع الكف التى فيهـا الأصابع .

وما كان من الأصابع فيه ثلاث مفاصل ففى كل مفصل ثلث دية الاصبع ، وما كان فيه مفصلان ففى كل واحد منهما نصـف دية الأصبع لأن ما فى الأصبع ينقسم على مفاصلها كما يقسم ما فى اليد على عـدد الأصابع [6] .

وقال المالكية .

فى كل اصبع عشر الدية وهى عشر من الابل ، وفى كل أنمـلة ثلث العشر الا فى الابهام فهو أنملتان فى كل واحدة منهمـا

---

(١) المهذب لابى اسحاق الشيرازى طبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر جـ٢ ص١٨٠ ، ١٨١ .
(٢) هداية الراغب لشرح عمدة الطالب ص٥٢٠ مطبعة المدنى بمصر .
(٣) شرح الازهار جـ٤ ص٣٨٥ الطبعة الثانية مطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .
(٤) شرائع الاسلام جـ٢ ص٢٨٦ نشر دار مكتبة الحياة ببيروت .
(٥) شرح النيل جـ٨ ص٢٠٩ الطبعة السابقة .
(٦) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٧ ص٣١٤ الطبعة السابقة .

نصف الأرش ، والمرأة تعاقل الرجل فى الجراح الى ثلث ديته لا تستكملها ، فاذا بلغت دلك رجعت الى عقل نفسها [١] (انظر : عقل) .

وقال الشافعية :

ويجب فى كل اصبع عشر الدية لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن : فى كل اصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الابل ، ولا يفضل اصبع على اصبع ، لما دكرناه من الخبر ، ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مسندا: الأصابع كلها سواء، عشر عشر من الابل ، ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية ، فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كاليدين ، ويجب فى كل أنملة من غير الابهام ثلث دية الأصبع وفى كل أنملة من الابهام نصف دية الأصبع ، لأنه لما قسمت ديه اليد على عدد الأصابع وجب أن تقسم ديه الأصبع على عدد الأنامل [٢] .

وقال الحنابلة ·

وفى أصابع اليدين أو الرجلين الدية ، وفى كل اصبع من يد أو رجل عشرها وفى أنملة ابهام يد أو رجل نصف عشرها [٣] .

وقال ابن حزم الظاهرى :

صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : الأصابع سواء . هذه وهذه سواء ، يعنى الخنصر والابهام . وأنه صلى الله عليه وسلم قال : الأصابع عشر عشر ، فهذا نص لا يسع أحد الخروج عنه .

وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : رفع عن أمتى الخطأ .

وصح قول الله تعالى : « وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ، ولكن ما تعمدت قلوبكم » [٤] فسقط أن يكون فى الخطأ فى دلك ديه أصلا .

فرجعنا الى العمد فلم يكن بد من ايجاب دية الأصابع كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فالدية واجبة على العامد بلا شك .

وأيضا فان الله تعالى يقول : « وجزاء سيئه سيئه مثلها » [٥] وكان العامد مسيئا بسيئه فالواجب بنص القرآن أن يساء اليه بمثلها ، والدية ادا أوجبها الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وفى اساءه مسيء فهى مثل سيئه ذلك المسيء بلا شك ، وكدلك الحدود ادا أمر الله تعالى بها أيضا ، فادا فاتت المماثله بالقود فى الأصابع وجبت المماثلة بالديه فى ذلك .

والنبى صلى الله عليه وسلم حكم فى كل اصبع بعشر من الابل ، فواجب بلا شك

(١) شرح مواهب الجليل على مختصر خليل حـ٦ ص ٢٦٣ .

(٢) المهذب لابى اسحاق الشيرازى حـ٢ ص٢٠٦ .

(٣) هداية الراغب لشرح عمدة الطالب ص٥٢٥ مطبعة المدنى بمصر .

(٤) الاحزاب ٥ .

(٥) الشورى ٤٠ .

أن العشر المذكورة مقابلة للاصبع ، ففي كل جزء من الاصبع جزء من العشر المذكورة فعلى هذا فى نصف الاصبع نصف العشر وفى ثلث الاصبع ثلث العشر وهكذا فى كل جزء .

عن عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن منصور عن ابراهيم النخعى قال : فى كل مفصل من الأصابع ثلث دية الأصبع الا الابهام فانها مفصلان فى كل مفصل النصف [1] .

وقال الزيدية [2] :

فى كل اصبع ، أى اصبع كان ، عشر الديه . هذا قول الأكثر ، أى أكثر الزيدية .

وكان عمر رضى الله عنه يفاضل بين أصابع اليدين ، فجعل فى الخنصر ستا من الابل ، وفى البنصر تسعا ، وفى الوسطى عشرا ، وفى السبابه اثنى عشرة ، وفى الابهام ثلاث عشرة . قيل . ثم رجع عن ذلك .

وأصابع اليدين والرجلين سواء عندنا . واذا وجب فى الأصابع الكاملة عشر الديه وجب فى مفصلها منه ثلثه ، أى ثلث العشر ، الا الابهام فنصفه ، أى نصف العشر ، اذ ليس لها الا مفصلان فيما دونه ، أى دون المفصل ، الأرش ويقدر بالمساحة .

وقال الشيعة الامامية :

فى أصابع اليدين الدية ، وكذا فى أصابع الرجلين ، وفى كل واحدة عشر الدية . وقيل فى الابهام ثلث الدية ، وفى الأربع البواقى الثلثان بالسوية . ودية كل اصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية عدا الابهام فان ديها مقسومة بالسوية على اثنين [3] .

وقال الاباضية :

وفى الأصابع وان من رجل وتسمى أصابع الرجل بالبنان الدية بلا تفاضل بين أصابع اليد وأصابع الرجل ، ولا بين أصابع اليد ولا بين أصابع الرجل الا ابهام يد ان قطع من مفصل ثالث وهو المفصل الأسفل الى جهة الكف فلها ثلث دية اليد وهو ثلث نصف الديه الكاملة وذلك سته عشر بعيرا وثلثا بعير ، ولكل من أصابع اليد أو الرجل عشرة أبعره ، وقيل : الابهام وغيرها سواء ، وفى كل أنملة من الابهامين خمس من الابل لأنه ليس فيه الا أنملتان ، وقيل ثلاثه وثلث على أن فيه ثلاث أنامل فتعد التى تلى الكف . وليس لابهام الرجل فضل على غيرها [4] .

(1) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ١٠ ص٤٢٥ ، ٤٢٧ ، ٤٢٨ ، الطبعة السابعة .

(2) شرح الازهار الطبعة الثانية مطبعة حجازى بالقاهرة جـ٤ ص٤٤٧ .

(3) شرائع الاسلام نشر دار مكتبة الحياة ببيروت جـ٢ ص٣ .

(4) شرح النيل طبعة محمد بن يوسف البارونى جـ ص٢٨ ، ٢٩ .

اتِّبَاع

التعريف به لغة :

تبع الشيء تبعا وتباعا فى الأفعال ، وتبعت الشيء تبوعا سرت فى أثره ، واتبعه وأتبعه وتتبعه قفاه وتطلبه متبعا له ، وكذلك تتبعه وتبعته تتبعا ، والتابع التالى ، والاتباع أن يسير الرجل وأنت تسير وراءه ، واتبع القرآن ائتم به وعمل بما فيه [1] .

وهو لا يخرج فى استعمالات الأصوليين والفقهاء عن هذا المعنى ، قال الآمدى : اتباع القول هو امتثاله على الوجه الذى اقتضاه القول ، والاتباع فى الفعل هو التأسى بعينه [2] .

وقال الغزالى : الاتباع هو قبول قول بحجة [3]

اتباع الشريعة

قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم « ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون » [4] .

فقسم الأمر بين الشريعة التى جعله هو سبحانه عليها وأوحى اليه العمل بها وأمر الأمة بها وبين اتباع أهواء الذين لايعلمون فأمر بالأول ونهى عن الثانى ، وقال تعالى : « اتبعوا ما أنزل اليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء قليلا ماتذكرون» [5] .

فأمر باتباع المنزل منه خاصة ، وأعلم أن من اتبع غيره فقد اتبع من دونه أولياء [6] .

اتباع المستفتى

قال الآمدى : المستفتى اما أن يكون عالما قد بلغ رتبة الاجتهاد أو لم يكن كذلك فان كان الأول قد اجتهد فى المسألة وأداه اجتهاده الى حكم من الأحكام فلا خلاف فى امتناع اتباعه لغيره فى خلاف ما أداه اليه اجتهاده .

وذكر أن الراجح عنده عدم الجواز ، وان لم يكن من أهل الاجتهاد فلا يخلو اما أن يكون عاميا صرفا ، لم يحصل له شيء من العلوم التى يترقى بها الى رتبة الاجتهاد ، أو أنه قد ترقى عن رتبة العامة بتحصيل بعض العلوم المعتبرة فى رتبة الاجتهاد ، فان كان الأول فقد اختلف فى جواز اتباعه بقول المفتى والصحيح أن واجبه اتباع قول المفتى ، وان كان الثانى فقد تردد أيضا فيه ، والصحيح أن حكمه حكم العامى [7] .

---

(١) لسان العرب لابن منظور جـ٣٢ ص٢٨ طبع بيروت وترتيب القاموس المحيط حـ١ ص٢٩٦ مادة تبع الطبعة الاولى ١٩٥٩ مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

(٢) الاحكام فى اصول الاحكام للامدى حـ١ ص٢٤٦ مطبعة المعارف بمصر سنة ١٣٣٢ هـ .

(٣) المستصفى للغزالى شرح مسلم ثبوت الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢٢هـ .

(٤) سورة الجاثية : ١٨ .

(٥) سورة الأعراف ٣ .

(٦) اعلام الموقعين لابن القيم حـ١ ص ٣٩ ، ادارة الطباعة المنيرية

(٧) الاحكام فى اصول الاحكام للامدى حـ٤ ص ٢٧٨ وما بعدها ، الطبعة السابقة .

وقال الغزالى . العامى يجب عليه الاستفتاء واتباع العلماء وتكليفه طلب رتبة الاجتهاد محال لأنه يؤدى الى أن ينقطع الحرث والنسل وتتعطل الحرف والصنائع ويؤدى الى خراب الدنيا لو اشتغل الناس بجملتهم لطلب العلم وقد وجب على العامى ما أفتى به المفتى بدليل الاجماع كما وجب على الحاكم قبول قول الشهود ، وذلك عند ظن الصدق والظن معلوم ووجوب الحكم عند الظن معلوم ، وقال يجب على العوام اتباع المفتى اد دل الاجماع على وجوب اتباع العامى لمفتيه [1] .

وقال ابن حزم : ان الرسول صلى الله عليه وسلم اذ أمر باتباع سنن الخلفاء الراشدين ، يكون قد أمر باتباعهم فى اقتدائهم لسنته ، وبهدا نقول ، فمن كان متبعا لهم فليتبعهم فى هذا الدى اتفقوا عليه من ترك التقليد وفيما أجمعوا عليه من اتباع سنن النبى صلى الله عليه وسلم [2] .

وقال . انما نحرم اتباع من دون النبى صلى الله عليه وسلم بغير دليل فوجب اتباع من قام الدليل على اتباعه [3]

وقال . وليس من اتبع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مقلدا لأنه فعل ماأمره الله تعالى به [4] (انظر . استفتاء) .

اتباع السواد الأعظم

قال الغزالى : متبع السواد الأعظم ليس مقلد بل علم بقول الرسول صلى الله عليه وسلم وجوب اتباعه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «عليكم بالسواد الأعظم» .

و « من سره أن يسكن بحبوحة الجنة فليلزم الجماعة » ، و « الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين أبعد » ، وذلك قبول قول بحجة [5] .

وقال ابن حزم الظاهرى عليكم بالسواد الأعظم ، روايه لا تصح وخبر لم يخرجه أحد ممن اشترط الصحيح [6] .

الفرق بين التقليد والاتباع

أكثر الأصوليين على أن الاتباع هو التقليد وعرفوا التقليد بأنه « العمل بقول الغير من غير حجة ملزمة » [7] .

وقال ابن حزم الظاهرى أما من اعتقد قولا بغير اجتهاد أصلا لكن اتباعا لمن نشأ بينهم فهو مقلد مذموم بيقين أصاب أو أخطأ وهو آثم على كل حال ، عاص لله تعالى عز وجل بذلك ؛ لأنه لم يقصده من حيث أمر من اتباع النصوص [8] .

وقد فرق ابن القيم بينهما فقال ردا على من يقول بتقليد الأئمه وان مقلديهم على هدى قطعا لأنهم سالكون خلفهم «وسلوكهم

(١) المستصفى للغزالى جـ٢ ص٣٨٧ ، ٣٨٩ الطبعة السابقة .
(٢) الاحكام فى أصول الاحكام لابن حزم جـ٦ ص٧٩ مطبعة السعادة بمصر الطبعة الاولى سنة ١٣٤٥ هـ
(٣) الاحكام لابن حزم جـ١ ص٧٠ الطبعة السابقة
(٤) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ١ ص٧٠ مسألة ١٠٨ ادارة الطباعة المنيرية مطبعة النهضة بمصر سنة ١٣٤٧ هـ .

(٥) المستصفى جـ٢ ص ٣٨٨
(٦) الاحكام لابن حزم جـ٤ ص ١٩٢ ، ١٩٤ ، ٢٠٠ ، ٢٠١
(٧) الاحكام للآمدى جـ٤ ص٢٩٧ الطبعة السابقة .
(٨) الاحكام لابن حزم جـ٨ ص١٣٩ الطبعة السابقة .

خلفهم مبطل لتقليدهم لهم قطعا فان طريقتهم كانت اتباع الحجة والنهى عن تقليدهم ، فمن ترك الحجة وارتكب ما نهوا عنه ونهى الله ورسوله عنه قبلهم فليس على طريقتهم وهو من المخالفين لهم ، وانما يكون على طريقهم من اتبع الحجة وانقاد للدليل ولم يتخذ رجلا بعينه سوى الرسول صلى الله عليه وسلم يجعله مختارا على الكتاب والسنة يعرضهما على قوله وبهذا يظهر بطلان قول من فهم أن التقليد اتباع . بل هو مخالف للاتباع ، وقد فرق الله ورسوله وأهل العلم بينهما كما فرقت الحقائق بينهما فان الاتباع سلوك طريق المتبع والاتيان بمثل ما أتى به [1] .

وقال أبو عبد الله بن خوار منداد البصرى المالكى : التقليد ، معناه فى الشرع الرجوع الى قول لا حجة لقائله عليه ، وذلك ممنوع منه فى الشريعة ، والاتباع ما ثبت عليه حجة .

وقال . كل من اتبعت قوله من غير أن يجب عليك قبوله بدليل يوجب ذلك فأنت مقلده والتقليد فى دين الله غير صحيح ، وكل من أوجب الدليل عليك اتباع قوله فأنت متبعه والاتباع فى الدين سائغ والتقليد ممنوع [2] .

وللعلماء فى التقليد والأخذ به لغير المجتهد خلاف ينظر فى مصطلح (تقليد).

اتباع المأموم للامام

مذهب الحنفية :

يتحقق الاتباع عندهم بألا يكون المأموم متقدما على امامه ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « ليس مع الامام من تقدمه » ولأنه اذا تقدم المأموم الامام يشتبه عليه حاله أو يحتاج الى النظر وراءه فى كل وقت ليتابع فلا يمكنه المتابعة ، ولأن المكان من لوازمه . ألا ترى أنه اذا كان بينه وبين الامام نهر أو طريق لم يصح لانعدام التبعية فى المكان وهذا بخلاف الصلاة فى الكعبة لأن وجهه اذا كان الى الامام لم تنقطع التبعية ولا يسمى قبله بل هما متقابلان ويشترط كذلك لتحقق التبعية اتحاد مكان الامام والمأموم لأن الاقتداء يقتضى التبعية فى الصلاة والمكان من لوازم الصلاة فتقتضى التبعية فى المكان ضرورة وعند اختلاف المكان تنعدم التبعية فى المكان فتنعدم التبعية فى الصلاة لانعدام لازمها ، ولأن اختلاف المكان يوجب خفاء حال الامام على المقتدى فتتعذر عليه المتابعة ولو كان بين الامام والمأموم حائط ذكر فى الأصل أنه يجزئه .

وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه لا يجزئه ، وهذا فى الحاصل على وجهين :

ان كان الحائط قصيرا بحيث يتمكن كل أحد من الركوب عليه كحائط المقصورة لا يمنع الاقتداء لأن ذلك لا يمنع التبعية فى المكان ولا يوجب خفاء حال الامام ، ولو كان بين الصفين حائط ان كان طويلا وعريضا ليس فيه ثقب ، يمنع الاقتداء ، وان

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ج٢ ص١٢٠ الطبعة السابقة .
(٢) المرجع السابق ج٢ ص ١٣٧ .

كان فيه ثقب لا يمنع مشاهدة حال الامام لا يمنع بالاجماع .

وان كان الحائط كبيرا فان كان عليه باب مفتوح أو خوخة فكذلك ، وان لم يكن عليه شيء من ذلك ففيه روايتان وجه الرواية الأولى التى قال لا يصح أنه يشتبه عليه حال امامه فلا يمكنه المتابعه ، ووجه الرواية الأخرى الوجود وهو ما ظهر من عمل الناس فى الصلاة بمكة فان الامام يقف فى مقام ابراهيم صلى الله عليه وسلم وبعض الناس يقفون وراء الكعبة من الجانب الآخر فبينهم وبين الامام حائط الكعبه ولم يمنعهم أحد من دلك فدل على الجواز [1]

وفى الهدايه وفتح القدير والعنايه [2] وان كان — أى المصلى — مقتديا بغيره يجب عليه أن ينوى متابعه فى صلاته .

وجاء فى الفتح أيضا [3] اذا رفع المقتدى رأسه من الركوع قبل الامام ينبغى أن يعود ولا يصير ركوعين وكذا فى السجود ولو رفع الامام من الركوع قبل أن يقول المقتدى سبحان ربى العظيم ثلاثا الصحيح أنه تابعه ولو أدركه فى الركوع يسبح ويترك الثناء وفى صلاه العيد يأتى بالتكبيرات فى الركوع .

ولو قام الامام الى ثالثة قبل أن يتم المأموم التشهد يتمه وان لم يتم وقام ليتابع الامام جاز

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى حـ ١ ص١٤٥ الطبعة الأولى مطبعه شركه المطبوعات العلمية بمصر سنة ١٣٢٧ هـ .

(٢) حـ ١ ص١٨٨ الطبعه الاولى بالمطبعه الكبرى الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٥ هـ .

(٣) حـ ١ ص٢٤٥ الطبعة السابقه .

وفى المعدة الثانية اذا سلم أو تكلم الامام وهو فى التشهد يتمه ولو ترك الامام القنوت وأمكن المأموم أن يقنت ويدرك الركوع قنت ، وان لم يدرك الركوع تابع الامام وترك القنوت .

وفى المبسوط للسرخسى [4] . قال .رجل أم قوما فسى أن يتشهد حتى قام الى الثالثة فعلى القوم أن يقوموا معه لأنهم تبع له .

وقد جاء فى الحديث . أن النبى صلى الله عليه وسلم « قام من الثانية الى الثالثة ولم يقعد فسبحوا به فسبح بهم حتى قاموا » وان كان الامام تشهد فنسى بعض من خلفه التشهد حتى قاموا جميعا فعلى من لم يتشهد أن يعود فيتشهد ثم يتبع امامه وان خاف أن تفوته الركعة الثالثة لأنه تبع للامام فيلزمه أن يتشهد بطريق المتابعه بخلاف المنفرد لأن التشهد الأول فى حقه سنة أما هنا فالتشهد فرض عليه بحكم المتابعه وهذا بخلاف ما اذا أدرك الامام فى السجود فلم يسجد معه السجدتين فانه يقضى السجده الثانيه الا اذا خاف فوات ركعه أخرى لأنه سيقضى تلك الركعة بسجدتيها ، أما هنا فانه لا يقضى هذا التشهد فعليه أن يأتى به ثم يتبع امامه

وفى الزيلعى [5] . يجب على المأموم سجود السهو بسهو الامام ولا يشترط أن يكون مقتديا به وقت السهو حتى لو أدرك الامام بعد ما سها يلزمه أن يسجد مع الامام تبعا له ولو دخل معه بعد ما سجد سجدة السهو تابعه فى الثانية ولا يقضى

(٤) حـ ٢ ص١١١ طبع بمطبعة السعادة بمصر سنه ١٣٢٤ هـ الطبعه الاولى .

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى حـ ١ ص١٩٥ الطبعة الاولى بالطبعة الكبرى الاميريه ببولاق مصر ١٣١٣ هـ .

الأولى وان لم يسجد الامام لا يسجد المأموم لأنه يصير مخالفا لامامه وما التزم الأداء الا تبعا له بخلاف تكبير التشريق حيث يأتى به المؤتم ولو تركه الامام وليس على المأموم سجود سهو بسهو نفسه لأنه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب التبع أصلا لكنه يسجد للسهو لو كان مسبوقا فسها فى قضاء ما سبق به لأنه منفرد فيما يقضيه .

وجاء فى الفتاوى الهندية [١] : والمسبوق ببعض الركعات يتابع الامام فى التشهد الأخير ولو ظن أن الامام عليه سهو فسجد الامام للسهو فتابعه المسبوق فيه ثم علم أنه لم يكن عليه سهو فأشهر الروايتين أن صلاه المسبوق تفسد ، ولو قام الامام الى الخامسه فتابعه المسبوق ان قعد الامام على رأس الرابعة تفسد صلاة المسبوق .

والمسبوق يتابع الامام فى السهو ولا يتابعه فى التسليم والتكبير والتلبيه فان تابعه فى التسليم والتلبية فسدت وان تابعه فى التكبير وهو يعلم أنه مسبوق لا تفسد صلاته .

ولو تذكر الامام سجدة تلاوة وعاد الى قضائها ان لم يقيد المسبوق ركعته بسجده يرفض ذلك ويتابع الامام فيها ويسجد معه للسهو ثم يقوم الى القضاء ولو لم يعد فسدت صلاته ، ولو تابعه بعد تقييد ركعته للسجدة فسدت رواية واحدة ، وان لم يتابعه ففى رواية كتاب الأصل تفسد أيضا .

ولو تذكر الامام سجدة صلبية وعاد اليها تابعه المسبوق فيها ، وان لم يتابعه فسدت .

ولو سجد الامام للسهو لا يتابعه اللاحق قبل قضاء ما عليه بخلاف المسبوق .

والمقيم اذا اقتدى بمسافر فانه يتابع الامام فى سهوه واذا كان المأموم المقيم قام الى اتمام صلاته بعد ما تشهد الامام قبل أن يسلم ثم نوى الامام الاقامة حتى تحول فرضه أربعا فان لم يقيد المأموم ركعته بالسجده فعليه أن يعود الى متابعة الامام، وان لم يعد فسدت صلاته ، وان قيد ركعته بالسجده فصلاته فاسده عاد الى المتابعة أو لم يعد فى الروايات كلها . ولو سها الامام فى صلاه الخوف سجد للسهو وتابعه فيهما الطائفه الثانيه .

مذهب المالكيه :

اعتبر المالكيه أن من شروط صحه صلاه المأموم نية اتباع امامه أولا فليس للمنفرد أن ينتقل للجماعه ولا العكس [٢] .

ومن شروط الاقتداء متابعه المأموم لامامه فى الاحرام والسلام أى بأن يفعل كلا منهما بعد فراغ الامام منه [٣] .

(١) المسماة بالفتاوى العالمكيريه حـ١ ص ٩ وما بعدها الطبعه الثانيه طبع بالمطبعة الاميريه بمصر سنه ١٣١٠هـ

(٢) شرح الخرشى على مختصر خليل وحاشيته حـ٢ ص٣٧ الطبعه الثانية طبع المطبعة الكبرى الأميرية بمصر سنه ١٣١٧ هـ .

(٣) المرجع السابق حـ ٢ ص ٤٠ الطبعه السابقه .

أما ما يفعله المأموم من حيث نقصان الامام أو زيادته ، فقد جاء فى الدردير [١] انه اذا ترك الامام الجلوس الأول ثم رجع اليه بعد الوقوف فيجب أن يتبعه المأموم فى الرجوع .

قال فى الحاشية : لأن مأمومه يجب عليه اتباعه ، وان فات المؤتم ركوع مع امامه بأن رفع الامام رأسه من ركوعه واعتدل مطمئنا قبل انحناء المؤتم للركوع فلا يخلو من أربعة أحوال : اما أن يكون الفوات فى الركعه الأولى للمأموم سواء كانت أولى الامام أيضا أو غيرها أو كانت فى غير أولى المأموم .

واما أن يكون ذلك الفوات بعذر أوبغير عذر ، فان كان الفوات فى غير أولى المأموم اتبع الامام بأن يركع ويرفع ويسجد خلفه ما لم يرفع الامام من سجودهما الثانى فان رفع الامام منه فاتته تلك الركعة ووجب عليه اتباعه فى التى قام لها ويجلس معه ان جلس لتشهد . فان فعل ما فاته بعد رفع امامه من السجود الثانى بطلت صلاته على المعتمد ان اعتد بتلك الركعه وسواء كان الفوات لعذر أم لا ، وان كان فوات الركوع برفع امامه معتدلا فى أولى المأموم ولو كانت ثانيه امامه أو ثالثته ، فان كان الفوات لعذر كسهو وازدحام بين الناس أو مرض أو اكراه أو مشى لسد فرجة فانه فى هذه الحاله لا يأتى بما فاته ويجب عليه اتباع امامه فى الحاله التى صار اليها من قيام أو جلوس لتشهد لأنه صار مسبوقا فاته الركوع فيتبع امامه فى الحالة التى هو بها ويقضى الركعه التى فاتته برفع الامام من ركوعه ، وان كان الفوات لغير عذر بل باختياره بطلت صلاته ، وان فات المؤتم سجدة فان طمع فى الاتيان بها وادراك الركوع قبل عقد امامه ركوع التى تليها سجدها ، وان لم يطمع فى الاتيان بها اتبع امامه على ما هو عليه وقضاها بعد الامام .

وان قام امام لزائدة فان كان المأموم متيقن الزيادة يجلس وجوبا ولا يتبعه ، أما من تيقن موجب الزيادة أو ظنه أو شك أو توهم فيتبع الامام فان خالفه عمدا بطلت .

وجاء فى المدونة [٢] . قلت رأيت اماما سها فصلى خمسا فتبعه قوم ممن خلفه يقتدون به وقد عرفوا سهوه ، وقوم سهوا بسهوه ، وقوم قعدوا فلم يتبعوه .

قال يعيد من اتبعه عامدا وقد تمت صلاة الامام وصلاة من اتبعه على غير تعمد وصلاة من قعد ولم يتبعه ، ويسجد الامام ومن سها بسهوه سجدتين بعد السلام ، ويسجد معه من لم يتبعه على سهوه ولا يخالف الامام .

قال ابن القاسم لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال . « انما جعل الامام ليؤتم به » ، فعلى من خلف الامام ممن لم يتبعه وقعد أن يسجد مع الامام فى سهوه وان لم يسه

وفى الدردير [٣] . وان سجد امام سجدة واحدة وترك الثانية سهوا وقام لم يتبعه

(١) بلغة السالك لاقرب المسالك لصاوى على الشرح الصغير للدردير جـ١ ص١٢٢ .

(٢) المدونة الكبرى للامام مالك جـ١ ص ١٢٤ الطبعة الاولى طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣ هـ .

(٣) الدردير على الشرح الصغير جـ ١ ص ١٢٤ .

مأمومه بل يجلس ويسبح له لعله يرجع ، فان لم يرجع فانهم يسجدونها لأنفسهم ولا يتبعونه فى تركهـا والا بطلت عليهـم ويجلسون معه ويسلمون بسلامه فاذا تذكر ورجع لسجودها فلا يعيدونها معـه عـلى الأصح وان استمر تاركها حتى سلم وطال الأمر بطلت على الامام دون المأمومين .

وجاء فى الخرشى [1] المسـبوق مأمور باتباع الامام على الحالة التى هو فيها من ركوع أو سجود ، فاذا اتبعـه فى الركوع وتيقن ادراكه بأن مكن يديه من ركبتيه قبل رفع رأسه اعتد بتلك الركعة

وجاء فى الخرشى أيضا [2] : اذا لم يلحق المسبوق مع الامام من الصلاة ركعه وسجد معه للسهو عمدا أو جهلا فان صلاته تبطل لأنه ليس بمأموم وقال سحنون يتبع الامام فى سجوده القبلى لا البعدى

وجاء فى الخرشى أيضـا [3] اذا أحرم الامام بالقصر للسفر ثم قام من اثنتين سهوا أو جهلا فان مأمومه يسبح به ليرجع اليهم فان تمادى لم يتبعه بل يجلس لفراغه حتى يسلم ، فاذا سلم سلم المسافر .

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب [4] ولا تصـح الجماعه حتى ينوى المأموم الجماعة لأنه يريد أن يتبع غيره فلابد من نية الاتباع فان رأى رجلين يصليان على الانفراد فنوى الائتمام بهما لم تصح صـلاته لأنه لا يمكنـه أن يقتـدى بهمـا فى وقت واحـد وان نوى الاقتداء بأحدهما بغير عينه لم تصح صلاته لأنه اذا لم يعين لم يمكنه الاقتداء به وان كان أحدهما يصلى بالآخر فنوى الاقتداء بالمأموم منهمـا لم تصـح صلاته لأنه تابع لغيره فلا يجوز أن يتبعه غيره .

وجـاء فى المهـذب أيضـا [5] : وينبغى للمأموم أن يتبع الامام ولا يتقدمه فى شىء من الأفعال ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « انما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا ركع فاركعوا ، ولا تختلفوا عليه ، فاذا قال . سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد واذا سجدفاسجدوا ولاترفعوا قبله» فان كبر قبله أو كبر معه للاحرام لم تنعقد صلاته لأنه علق صلاته بصـلاته قبـل أن تنعقد فلم تصح ، وان سبقه بركن بأن ركع قبله أو سجد قبله لم يجز ذلك ، ويلزمه أن يعود الى متابعته لأن ذلك فرض ، فان لم يفعل حتى لحقه فيه لم تبطل صلاته لأن ذلك مفارقه قليله وان ركع قبل الامام فلما أراد الامام أن يركع رفع فلمـا أراد أن يرفع سجد فان كان عالما بتحريمـه بطلت صلاته لأن ذلك مفارقة كثيرة ، وان كان جاهلا بذلك لم تبطل صلاته .

ولا يعتد له بهذه الركعة لأنه لم يتابع الامام فى معظمها .

(1) شرح الخرشى على مختصر خليل وحاشيته حـ٢ ص٤٨ الطبعة السابقة .

(2) شرح الخرشى على مختصر خليل حـ١ ص٣٣١ ، الطبعة السابقة .

(3) المرجع السابق حـ٢ ص٦٥ الطبعة السابقة .

(4) المهذب للشيرازى حـ١ ص٩٤ طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

(5) المرجع السابق حـ١ ص٩٦ الطبعة السابقة .

وقال فى موضع آخر [١] : وان سها الامام فى ترك فرض مثل أن يقعد والفرض أن يقوم ، أو يقوم والفرض أن يقعد لم يلزم المأموم متابعه الامام فى هذه الحالة ، انما تلزم المتابعة فى أفعال الصلاة وما يأتى به ليس من أفعال الصلاة وان كان سهوه فى ترك سنة لزمه متابعته لأن المتابعة فرض ، فلا يجوز أن يشتغل عنها بسنة فان نسى الامام السليمه الثانية أو سجود السهو لم يتركه المأموم لأنه يأتى به وقد سقط عنه المتابعه فان نسيا جميعا التشهد الأول ونهضا للقيام ، وذكر الامام قبل أن يستتم القيام والمأموم قد استتم القيام ، ففيه وجهان

أحدهما : لا يرجع لأنه قد حصل فى فرض .

والثانى يرجع وهو الأصح لأن متابعه الامام آكد ألا ترى أنه اذا رفع رأسه من الركوع أو السجود قبل الامام لزمه العود الى متابعته وان كان قد حصل فى فرض .

وجاء فى موضع آخر [٢] اذا سها المأموم خلف الامام لم يسجد ، وان سها الامام لزم المأموم حكم السهو لأنه لما تحمل عنه الامام سهوه لزم المأموم أيضا سهوه فان لم سجد الامام لسهوه سجد المأموم

وقال المزنى وأبو حفص الباشامى لا يسجد لأنه انما يسجد تبعا للامام ، وقد ترك الامام فلم يسجد المأموم والمذهب الأول لأنه لما سها الامام دخل النقص على صلاه المأموم لسهوه فاذا لم يجبر الامام صلاته جبر المأموم صلاته .

وان سبقه الامام ببعض الصلاة وسها فيما أدركه معه وسجد معه ففيه قولان ، قال فى الأم : يعيد ، لأن الأولى فعله متابعة لامامه ولم يكن موضع سجوده ، وقال فى الاملاء والقديم . لا يعيد لأن الجبر ان حصل بسجوده فلم يعد ، وان صلى [٣] ركعة منفردا فى صلاة رباعيه فسها فيه ثم نوى متابعه امام مسافر فسها الامام ، ثم قام الى رابعه فسها فيها ، ففيه ثلاثة أوجه أصحها أنه يكفيه سجدتان ، والثانى يسجد أربع سجدات لأنه سها سهوا فى جماعه وسهوا فى الانفراد ، والثالث يسجد ست سجدات لأنه سها فى ثلاثه أحوال .

وجاء فى موضع آخر [٤] : وان أدرك المأموم الامام فى القيام وخشى أن تفوته القراءه ترك دعاء الاستفتاح واشتغل بالقراءه لأنها فرض فلا يشتغل عنها بالنفل ، فان قرأ بعض الفاتحه وركع الامام ، ففيه وجهان

أحدهما يركع ويترك القراءة لأن متابعة الامام آكد .

وجاء فى المهذب أيضا [٥] وان ائتم مقيم بمسافر أو بمقيم الظاهر منه أنه مسافر جاز أن نوى القصر خلفه ، لأن الظاهر أن الامام مسافر ، فان أتم الامام تبعه فى الاتمام

---

(١) المهذب للشيرازى حـ ١ ص ٩٦ الطبعه السابقة
(٢) المرجع السابق حـ١ ص ٩١
(٣) المرجع السابق حـ١ ص ٩٣ الطبعه السابقه .
(٤) المرجع السابق حـ ١ ص ٩٥ الطبعه السابقة .
(٥) حـ١ ص ١٠٣ الطبعه السابقة .

لأنه بان له أنه ائتم بمقيم أو بمن نوى الاتمام .

مذهب الحنابلة :

يرى الحنابلة [١] كغيرهم : وجوب متابعة المأموم للامام فى الصلاة ، فلو سبق الامام المأموم فى القراءة وركع اتبعه وقطع قراءته لأنها فى حقه مستحبة والمتابعة واجبة ولا تعارض بين واجب ومستحب بخلاف التشهد اذا سبق به الامام وسلم فلا يتابعه المأموم بل يتمه .

وان سلم المأموم قبل امامه عمدا بلا عذر تبطل صلاته لأنه ترك فرض المتابعة متعمدا .

وجاء فى المغنى لابن قدامة المقدسى [٢] . ليس على المأموم سجود سهو الا أن يسهو امامه فيسجد معه ، لأن المأموم تابع للامام فاذا سها الامام فعلى المأموم متابعته فى السجود سواء سها معه أو انفرد الامام بالسهو .

واذا كان المأموم مسبوقا فسها الامام فيما لم يدركه فيه فعليه متابعته فى السجود سواء كان قبل السلام أو بعده لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «انما جعل الامام ليؤتم به ، فاذا سجد فاسجدوا » . ولأن السجود من تمام الصلاة فيتابعه فيه .

(١) كشاف القناع على متن الاقناع لابن ادريس الحنبلى جـ١ ص ٣٠٣ ، ٣١ وما بعدها الطبعة الاولى طبع المطبعة العامرة الشرفيه سنه ١٣١٩ هـ

(٢)المغنى جـ٢ ص٦٩٩ وما بعدها الطبعه الاولى طبع مطبعة المنار بمصر فى سنة ١٣٤١ هـ

وجاء فى المغنى والشرح الكبير أيضا [٣] : اذا سبح اثنان بسهو الامام فى الصلاة وكان يثق بقولهما لزمه قبوله والرجوع اليه بدليل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «انما أنا بشر أنسى، فاذا نسيت فذكرونى» يعنى بالتسبيح .

فان كان الامام على يقين من صوابه وخطأ المأمومين لم يجز له اتباعهم .

وقال ابو الخطاب يلزمه الرجوع الى قولهم .

قال صاحب المغنى والشرح الكبير : وليس بصحيح ، فانه يعلم خطأهم فلا يتبعهم فى الخطأ .

وقال صاحب المغنى : اذا سبح المأمومون فى موضع يلزمه الرجوع فلم يرجع بطلت صلاته ، نص عليه أحمد ، وليس للمأمومين اتباعه ، فان اتبعوه لم يخل من أن يكونوا عالمين بتحريم ذلك أو جاهلين به ، فان كانوا عالمين بطلت صلاتهم لأنهم تركوا الواجب عمدا

وقال القاضى : فى هذا ثلاث روايات . احداهن أنه لا يجوز لهم متابعته .

والثانيه . يتابعونه فى القيام استحسانا .

والثالثة : لا يتابعونه ولا يسلمون قبله لكن ينتظرونه ليسلم بهم ، وهو اختيار ابن حامد ، والأول أولى لأن الامام مخطىء فلا يجوز اتباعه على الخطأ فان تابعوه جهلا

(٣) جـ ٢ ص ٦٧٥ الطبعة السابقة .

بتحريم ذلك فان صلاتهم صحيحة لأن أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم تابعوه فى التسليم فى حديث ذى اليدين .

وجاء فى موضع آخر [١] : ان صلى مسافر خلف مسافر ونسى الامام فصلاها تامة صحت صلاته وصلاتهم ، وان علم المأموم أن قيامه لسهو فلا يجب اتباعه لأنه سهو وله مفارقته ان سبح له ولم يرجع ، فان تابعه لم تبطل الصلاه لأنهم لو فارقوا الامام وأتموا صلاتهم فمع الموافقة أولى .

وقال القاضى تفسد صلاتهم باتباعه للزيادة عمدا ، فان لم يعلموا هل قام الامام سهوا أو عمدا لزمهم متابعته ولم يكن لهم مفارقته لأن حكم وجوب المتابعة ثابت فلا يزول بالشك .

مذهب الظاهريه :

قال ابن حزم الظاهرى [٢] : وفرض على كل مأموم ألا يرفع ولا يركع ولا يسجد ولا يكبر ولا يقوم ولا يسلم قبل امامه ، ولا مع امامه فان فعل عامدا بطلت صلاته لكن بعد تمام كل ذلك من امامه فان فعل ذلك ساهيا فليرجع ولابد حتى يكون ذلك كله منه بعد كل ذلك من امامه وعليه سجود السهو .

برهان ذلك ما روى عن ابى موسى أنه قال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبنا ، فبين لنا سنة الخير وعلمنا صلاتنا فقال : اذا صليتم فأقيموا صفوفكم ، ثم ليؤمكم أحدكم ، فاذا كبر فكبروا ، واذا قال « غير المغضوب عليهم ولا الضالين » فقولوا « آمين » يجبكم الله .

فاذا كبر وركع فكبروا واركعوا فان الامام يركع ويرفع قبلكم فتلك بتلك واذا كبر وسجد فكبروا واسجدوا فان الامام يسجد قبلكم ويرفع قبلكم ، فتلك بتلك ، حدثنا عبد الرحمن عن البراء بن عازب قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال . سمع الله لمن حمده لم يحن ظهره حتى يقع النبى صلى الله عليه وسلم ساجدا ثم نقع سجودا بعده » .

وروى عن أبى هريرة رضى الله عنه أيضا أنه قال . « ان الذى يرفع رأسه قبل الامام ويخفض قبله فان ناصيته بيد الشيطان » .

وقال فى موضع آخر [٣] : ومن علم أن امامه قد زاد ركعة أو سجدة فلا يجوز له أن يتبعه عليها ، بل يبقى على الحالة الجائزة ، ويسبح بالامام ، وهذا لا خلاف فيه ؛ وقد قال الله عز وجل . « لا تكلف الا نفسك » [٤] .

وقال ابن حزم الظاهرى أيضا [٥] : واذا سها الامام فسجد للسهو ففرض على المؤتمين أن يسجدوا معه الا من فاتته معه ركعة

---

(١) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة جـ٢ ص١٣١ ، ١٣٢ الطبعة السابقة .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى جـ ٤ ص ٦٠ ، ٦١ مسألة رقم ٤١٧ طبع ادارة الطباعة المنيرية مطبعة النهضة بمصر سنة ١٣٤٧ هـ الطبعة الاولى .

(٣) المحلى لابن حزم جـ٤ ص٥٢ مسألة رقم ٤١٤ الطبعة السابقة .

(٤) سورة النساء ٨٤ .

(٥) المحلى لابن حزم جـ٤ ص ١٦٦ ، ١٦٧ مسألة رقم ٤٦٩ الطبعة السابقة .

فصاعدا فانه يقوم الى قضاء ما عليه فاذا أتمه سجد هو للسهو ، الا أن يكون الامام سجد للسهو قبل السلام ففرض على المأموم أن يسجدهما معه ، وان كان بقي عليه قضاء ما فاته ، ثم لا يعيد سجودهما اذا سلم ، برهان ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : سها فسجد وسجد المسلمون معه بعلمه بذلك ، وأما من عليه قضاء ركعة فصاعدا فان الامام اذا سلم فقد خرج من صلاته ولزم المأموم القضاء — أي قضاء ما فاته — . وقال عليه الصلاة والسلام ، أي في روايه أخرى زياده قوله فانه لم يتم صلاته بعد .

والسجود للسهو لا يكون الا في آخر الصلاه وبعد تمامها ، بأمره عليه الصلاه والسلام بذلك ، وأما اذا سجدهما الامام قبل أن يسلم ، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « انما جعل الامام ليؤتم به ، فاذا سجد فاسجدوا » ، ففرض عليه الائتمام به في كل ما يفعله الامام في موضعه وان كان موضعه للمأموم بخلاف ذلك ، وكذلك يفعل في القيام والقعود والسجود .

وقال في موضع آخر [١] ومن وجد الامام راكعا أو ساجدا أو جالسا فلا يجوز البتة أن يكبر قائما لكن يكبر وهو في الحال التي يجد امامه عليها ولابد،تكبيرتين ولابد ، احداهما للاحرام بالصلاه والثانيه للحال التي هو فيها ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انما جعل الامام ليؤتم به » ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا » ، فأمر عليه الصلاة والسلام بالائتمام بالامام ، والائتمام به هو ألا يخالفه الانسان في جميع عمله ، ومن كبر قائما والامام غير قائم فلم يأتم به فقد صلى بخلاف ما أمر ولا يجوز أن يقضي ما فاته من قيام أو غيره الا بعد تمام صلاة الامام لا قبل ذلك .

وقال ابن حزم الظاهري [٢] ومن زوحم حتى فاته الركوع أو السجود أو ركعة أو ركعات ، وقف كما هو ، فان أمكنه أن يأتي بما فاته فعل ، ثم اتبع الامام حيث يدركه وصلاته تامة ولا شيء عليه غير ذلك .

فان لم يقدر على ذلك الا بعد سلام الامام بمده قصيرة أو طويله فعل كذلك أيضا ، وصلاته تامه والجمعة وغيرها سواء في كل ما ذكرنا .

وقال في موضع آخر [٣] فان صلى مسافر بصلاة امام مقيم قصر ولابد ، وان صلى مقيم بصلاه مسافر أتم ولابد ، وكل أحد يصلي لنفسه ، وامامة كل واحد منهما للآخر جائزة ولا فرق .

---

(١) المحلى لابن حزم حـ ٤ ص ٢٦٤ مسأله رقم ٥١ الطبعه السابعه .

(٢) المحلى لابن حزم حـ٤ ص١٥٧ مسأله رقم ٤٦٤ الطبعه السابعة

(٣) المرجع السابق حـ ٥ ص ٣١ ، ٣٢ مسأله رقم ٥١٨ الطبعة السابعة .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار [١] : من ائتم بامامه فانه تجب عليه متابعته فى الأركان والأذكار وفسر الأذكار فى الحاشية بقوله فى التسليم وتكبيرات العيد والاحرام والجنازة .

ومعنى المتابعة ترك المخالفة فى دلك الا فى أمر مفسد للصلاة لو تعمد من فعل أو ترك نحو أن يزيد الامام ركعة أوسجدة أو يترك أيهما أو نحو ذلك ، فادا فعل الامام ذلك لم تجب متابعتــه بل لا تجــوز ، وحينئذ فبعزل المؤتم ويتم فرادى

وفى الغيث . لو أتم من غير عزل فسدت صلاته ، ذكره المؤيد بالله ، وذكر أيضــا أن المؤتم لو كان فى حال التشهد الأخير فسلم من دون عزل فسدت صلاته .

وقال فى موضع آخر [٢] وأما المخالفة فى الأمر المفسد فى الذكر كما فى قراءة جهر فان المتابعه لا تجب هنا بل يجب على المؤتم أن يخالفه وجوبا ويســكت فى حال جهر الامام .

وهذا بناء على أن الامام يحمل وجوب القراءة عن المؤتم فى الجهرية اذا سمعــه لا فى السرية .

وقال الناصر أنه لا يتحمل فيهما ولوقرأ المؤتم فى حال جهر الامام بطلت صلاته عند الهادوية .

قال المرتضى : ولو كانت قراءته ناســيا وفى الافادة عن المؤيد بالله أن صلاة المؤتم لا تبطل بقراءته حال جهر الامام .

وجاء فى شرح الأزهار أيضا [٣] :

ومن فاتتــه الركعة الأولى مع الامام من أربع فلا يتشهد التشهد الأوسط وان كان يجلس مع الامام ولا يقعد فى ثانيته لأنهــا ثالثــة الامام وفى القعــود اخلال بالمتابعة الواجبة .

قال فى الحاشية . ولو قعد الامام سهوا فى الثالثة فلا يقعد معه المؤتم ، فان قعــد فسدت ان لم يعزل فان عزل لم تفسد .

وقال فى موضــع آخــر [٤] لو فســدت صلاة الامام بأى وجه من جنون أو لحن او حدث ســهوا كان أم عمدا فلا يتابعــه المأموم بل يجب عليه أن يعزل صلاته فورا أى عقيب فساد صلاة الامام ، ولا يتابعه بعد ذلك فى شيء من الصلاة ، فان تابعــه فسدت ولو جاهلا .

وفى شرح الأزهار [٥] : ينــدب فى خطبة العيد متابعة الخطيب فى التكبير والصــلاة على النبى وآله .

---

(١) شرح الازهار المنتزع من الغيث المدرار فى فقه الائمة الاطهار جـ ١ ص ٣١٠ وما بعدها الطبعة الثانية لمطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٢٥٧ هـ

(٢) المرجع السابق جـ١ ص٣١٠ ، ٣١١ الطبعــة السابقة .

(٣) جـ١ ص ٣٠٢ الطبعة السابقة .

(٤) شرح الازهار جـ١ ص ٣٠٦ الطبعة السابقة .

(٥) جـ١ ص ٣٨٣ الطبعة السابقة .

مذهب الامامية :

قال صاحب الروضة [١] : ويجب على المأموم المتابعة لامامه فى الأفعال اجماعا بمعنى ألا يتقدمه فيها بل اما أن يتأخر عنه وهو الأفضل أو يقارنه لكن المقارنة تفوت فضيلة الجماعة وان صحت الصلاة وانما أفضلها مع المتابعة .

أما الأقوال ، فقال صاحب الروضة . قطع المصنف بوجوب المتابعة فيها أيضا فى غيره وأطلق هنا بما يشمله ، وعدم الوجوب أوضح الا فى تكبيرة الاحرام فيعتبر تأخره بها ، فلو قارنه أو سبقه لم تنعقد ، وكيف تجب المتابعة فيما لا يجب سماعه ولا اسماعه اجماعا مع ايجابهم علمه بأفعاله وما ذاك الا لوجوب المتابعة فيها فلو تقدم المأموم على الامام فيما يجب فيه المتابعة ناسيا تدارك ما فعل مع الامام وعامدا يأثم ويستمر على حاله حتى يلحقه الامام والنهى لاحق لترك المتابعة لا لذات الصلاة أو جزئها .

وقال فى موضع آخر : ولا تصح الجماعة مع جسم حائل بين الامام والمأموم يمنع المشاهدة أجمع فى سائر الأحوال للامام أو من يشاهده من المأمومين ولو بوسائط منهم فلو شاهد بعضه فى بعضها كفى كما لا تمنع حيلولة الظلمة والعمى الا فى المرأة خلف الرجل فلا يمنع الحائل مطلقا مع علمها بأفعاله التى يجب فيها المتابعة ولا مع كون الامام أعلى من المأموم بالمعتد به عرفا فى المشهور [٢] .

مذهب الأباضية :

جاء فى النيل وشرحه [٣] : وشرط الاقتداء بامام النية والمتابعة يعمل كل ما يعمل الا ما يحمله عنه ويكون بعده لا معه ولا قبله .

وجاء فى موضع آخر أيضا [٤] : يجب اتباع الامام فى الأقوال غير سمع الله لمن حمده فانه لا يجب اتباعه فيه ، بل يجوز والأحسن أن يقول المأموم : ربنا ولك الحمد .

وفى الأفعال ان لم يصل جالسا وان صلى جالسا بأن كان امام عادل أو امام صلاة حدثت له العلة أو امام صلاة صلى بهم من أول جالسا على قول باجازته أى باجازة امام الصلاة قاعدا من أول الأمر أو بعد حادث فلا يجب اتباعه فى فعله الذى هو الجلوس والايماء بل يجب عليهم القيام وقيل يجلسون ولا يجلسون خلف امام الصلاة الجالس من أول .

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد زين الدين الجبعى العاملى ح ١ ص١١٨ طبع مطابع دار الكتاب العربى بمصر .

(٢) الروضة البهية ح١ ص ١١٦ الطبعة السابقة .

(٣) شرح كتاب النيل وشفاء العليل للامام يوسف اطفيش ح ١ ص ٤٣٢ ، ٤٣٣ طبع محمد بن يوسف البارونى

(٤) شرح النيل ح١ ص ٤٦٣ ، ٤٦٤ الطبعة السابقة .

إتْلَاف

اتلاف السيء لعه · افنـاؤه ، قال فى القاموس : تلف كفرح : هلك ، وأتلفه أفناه وذهب نفسه تلفا وطلفا أى هدرا ، ورجل محلف متلف ومحلاف متلاف .

وفى لسـان العـرب : التلف الهـلاك والعطب وأتلفه فلان ماله اتلافا ادا أفنـاه اسرافا .

والاتلاف فى اصطلاح الفقهاء هو ، كما عرفه صـاحب البـدائع : اتلاف الشيء اخراجه من أن يكون منتفعـا به منفعـة مطلوبة منه عادة [1] .

أنواع الاتلاف وأحكامه

تحتلف أحكام الاتلاف باختلاف ما يرد عليه من أنواع وأحـوال اد هو كما قال صاحب بدائع الصنائع اما أن يرد على نبى آدم أو على غيرهم ، وقال يجب الضمان فيما توفرت فيه الشروط الآتية

١ — أن يكون المتلف مالا فلا يجب الضمان باتلاف الميتة والدم وجلد الميتـة وعير دلك مما ليس بمال .

٢ — أن يكون متقـوما ، فلا يجب الضمان باتلاف الخمر والخرير على المسلم سواء كان المتلف مسلما أو ذميا .

٣ — أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليـه حتى لو أتلف مال انسـان بهيمـه لا ضمان على مالـكها لأن فعـل العجماء جبـار فكان هدرا ولا اتلاف من مالكها فلا يجب الضمان عليه .

٤ — أن يكون فى الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم باتلاف مال الحربى ولا على الحـربى باتلافه مال المسـلم فى دار الحرب ، وكدا لا ضمان على العـادل اذا أتلف مال الباغى ولا على الباغى ادا أتلف مال العادل لأنه لا فائدة فى الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمـان لانعـدام الولاية .

وتفصيلا لدلك وجمعا احماليا لأهم ما جاء به أمهـات كتب الفقـه للمـداهب الثمانيه : الحنفيه والمالـكية والشافعيـه والحـنابله والظاهرية والاماميـة والزيدية والاباضيه فى هذا الموضوع أقول ما يجب فيه الضمان وما لا يجب من المتلفات .

اتلاف الصيد

مذهب الحنفية :

يرى الحنفيه أنه ادا قتل المحرم صـيدا أو دل عليه قاتله فعليـه ضمانه ادا توفرت شروط الضـمان ، فان كان الاتلاف جزئيا فعليه قيمة ما نقصه الحيوان ما لم يقصـد اصلاحه فان قصد اصلاحه فلا شيء عليـه وان مات ؛ وكذلك الحكم على هذا البيان اذا قتل الحلال صيد الحرم أو أتلف جزءا منه ، فقد جاء فى ابن عابدين [2] ما نصه : قال

(١) البدائع حـ ٧ ص ١٦٤ الطبعة الاولى .

(٢) حـ ٢ ص ٢٩١ طبعة ١٣٢٤ هـ .

قتل محرم صيدا أى حيوانا بريا متوحشا بأصل خلقته أو دل عليه قاتله مصدقا له غير عالم واتصل القتل بالدلالة أو الاشارة والدال أو المشير باق على احرامه وأخذه قبل أن ينفلت بدءا أو عودا سهوا أو عمدا مباحا أو مملوكا فعليه جزاؤه ولو سبعا غير صائل أو مستأنسا أو حماما أو هو مضطر الى أكله .

وجاء فى المصدر السابق [١] : ووجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص ان لم يقصد الاصلاح ، فان قصده كتخليص حمامة من سنور أو شبكة فلا شىء عليه وان ماتت .

وجاء فيه [٢] . ووجب بنتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت بالكسر وذبح حلال صيد الحرم وحلب لبنه .. قيمة فى كل ما ذكر .

مذهب المالكيه :

يرى المالكيه ما يراه الحنفيه من وجوب الضمان على المحرم اذا قتل الصيد أو أتلف جزءا منه الا أنهم يرون فى الدلالة على الصيد اساءة فقط ، ولا ضمان فيها وان أدت الى الاتلاف كما هو مشهور المذهب كما لا ضمان على المحرم فى اتلاف سباع الوحش .

فقد جاء فى التاج والاكليل للمواق [٣] قال ابن شاش يحرم صيد البر ما أكل لحمه وما لم يؤكل لحمه من غير فرق بين أن يكون مستأنسا له أو وحشيا مملوكا أو مباحا ويحرم التعرض لأجزائه وبيضه وليرسله ان كان بيده أو رفقته فان لم يرفع يده عنه حتى مات لزمه جزاؤه .

وجاء فيه · ما قتل المحرم من الصيد فعليه جزاؤه . قال ابن شاش ولو أكله فى مخمصه ضمنه ، وفى عدم الضمان بالدلالة ولو أدت الى اتلاف الصيد ، قال الحطاب . دلاله محرم أو حل وكذا ان أعانه بمناولة سوط أو رمح اساءة لا جزاء فيها على المشهور ، نقله فى التوضيح عن الباجى ، وانتصر صاحب المدخل على القول بوجوب سبب الجزاء على المحرم فى دلالة المحرم على الصيد وفيمن أعطى سوطه أو رمحه لمن يقتل به صيدا .

وجاء فى التاج والاكليل عن التهذيب [٤] اذا دل المحرم على صيد محرما أو حلالا فقتله المدلول عليه فليستغفر الدال ولا شىء عليه ، وفى عدم الضمان على من أتلف شيئا من سباع الوحش قال لا بأس أن يقتل المحرم سباع الوحش التى تعدو وتفترس وان لم تبتدئه ولا يقتل صغار ولدها التى لا تعدو أو لا تفترس ، ثم قال فله عندنا قتل الذئب والأسد والفهد والكلب العقور وكل ما يعدو .

مذهب الشافعيه :

يرى الشافعيه أنه يحرم على المحرم اصطياد كل صيد مأكول برى طيرا أو غيره

(١) ابن عابدين جـ ٢ ص ٢٩٦
(٢) المرجع السابق ص ٢٩٦ ، ٢٩٧
(٣) بهامش الحطاب جـ ٣ ص ١٧١ ، ١٧٤

(٤) جـ ٣ ص ١٧٦ ، ١٧٣ هامش الحطاب .

كما يحرم دلك على المحل فى الحرم فان أتلف أحدهما شيئا من دلك ضمنه كمـا يضمن المحرم بالدلالة ادا كان الصيد فى يده فان لم يكن فى يده وقتله المدلول أثم الدال ففط ولا ضمان عليه .

قال فى نهـاية المحتـاج ١ : الخامس من المحرمات اصطياد كل صيد مأكول برى من طير أو غيره كبقـر وحش وجـراد وكذا متولد منـه ومن غيره كمتـولد بين حمار وحشى وحمار أهلى وبين شاه وظبى الى أن قال : وكذا يحرم فى الحرم على الحلال .

ثم قال . فان أتلف من حرم عليه ماذكر صيدا مما ذكر وان لم يكن مملوكا ضمنه، وقيس بالمحرم الحلال فى الحرم ، ثم قال ولا فرق بين الناس للاحرام أو كونه فى الحرم وجاهل الحرمه .

ثم قال ولو دل المحرم آخر على صيد ليس فى يده فقتله أو أعانه بآلة أو نحوها أثمولا ضمان ، أو بيده والقاتل حلالضمن المحرم لأن حفظه واجب عليه ولا يرجع على القاتل .

مذهب الحنابله :

يرى الحنابله وجوب الضـمان على من أتلف صيدا فى الحرم محرما كان أو حلالا ، واتلاف جزء منه أو اتلاف بيضه مضمون بقيمته ، ويضمن اتلاف صيد الحرمبالدلالة والاشارة كما يضمن بالقتل ولا شيء بقتل صائل لم يمكن دفعه الا بذلك .

(١) جـ ٣ ص ٣٣٣ .

قال فى المغنى والشرح الكبير ٢ : وصيد الحرم حرام عـلى الحـلال والمحـرم .. وفيه الجزاء على من يقتله ، ويجزى بمثـل ما يجزى به الصيد فى الاحرام ، وما يحرم ويضمن فىالاحرام يحرم ويضمن فى الحرم ومالا فلا .

وقال ومن قتل وهو محرم من صيد البر عامدا أو مخطئا فداه بنظيره من النعم ان كان المقتول دابه

وقال : وان كان طائرا فداه بقيمتـه فى موضعه .

وقال : وان أتلف جزءا من الصيد وجب ضمانه لأن جملته مضمونة فكان بعضـه مضمونا كالآدمى والأموال .

وقال ويضمن بيض الصيد بقيمته .

وقال فى الضمان بالدلاله أو الاشارة . ويضمن صـيد الحرم بالدلاله والاشـاره كصيد الاحرام والواجب عليهما جزاء واحد نص عليه أحمد ، وظاهر كلامه أنه لا فرق بين كون الدال فى الحل أو الحرم .

وقال القاضى : لا جزاء على الدال اذا كان فى الحل ، والجزاء على المدلول وحده كالحلال اذا دل محرما على صيده

مذهب الظاهرية :

قتل الصيد عنـد الظاهريه مبطل للحج اذا قتله عامدا ذاكرا لاحرامه وعليه الجزاء ومثله فى وجوب الجزاء المحل فى الحرم اذا

(٢) جـ ٣ ص ٣٥٨ ، ٥٢ ، ٥٣٨ ، ٥٤٠ ، ٣٦٠ .

كان عامدا ذاكرا أنه فى الحرم ومثل ذلك الذمى ، فان انعدم شرط من ذلك فلا شيء عليه .

قال ابن حزم فى المحلى : ومن تصيد صيدا فقتله وهو محرم بعمرة أو بقران أو بحجة تمتع ما بين أول احرامه الى دخول وقت رمى جمرة العقبة أو قتله محرم أو محل فى الحرم فان فعل ذلك عامدا لقتله غير ذاكر لاحرامه أو لأنه فى الحرم أو غير عامد لقتله سواء كان ذاكرا لاحرامه أو لم يكن فلا شيء عليه لا كفارة ولا اثم وذلك الصيد جيفة لا يحل أكله ، فان قتله عامدا لقتله ذاكرا لاحرامه أو لأنه فى الحرم فهو عاص لله تعالى وحجه باطل وعمرته كذلك .

قال الله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ، ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ماقتل من النعم ، يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة ، أو كفارة طعام مساكين ، أو عدل ذلك صياما ، ليذوق وبال أمره ، عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه » .

وقال : وأما المتعمد لقتل الصيد وهو محرم فهو مخير بين ثلاثة أشياء أيها شاء فعله ، وقد أدى ما عليه اما أن يهدى مثل الصيد الذى قتل من النعم ، وان شاء أطعم مساكين وأقل ذلك ثلاثة ، وان شاء نظر الى ما يشبع ذلك الصيد من الناس فصام بدل كل انسان يوما الخ .

وقال . فلو أن كتابيا قتل صيدا فى الحرم لم يحل أكله لقول الله تعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله » ، فوجب أن يحكم عليهم بحكم الله تعالى على المسلمين [1]

اتلاف بيض النعام وغيره : لا شيء فيه ما لم يكن فيه فرخ حى ، فجزاؤه مثله ان مات .

قال فى المحلى : وبيض النعام وسائر الصيد حلال للمحرم وفى الحرم ، لأن البيض ليس صيدا ولا يسمى صيدا ولا يقتل ، وانما حرم الله تعالى على المحرم قتل صيد البر فقط ، فان وجد فيها فرخ ميت فلا جزاء له لأنه ليس صيدا ولم يقتله فان وجد فيها فرخ حى فمات فجزاؤه بجنين من مثله لأنه صيد قتله [2] .

اتلاف صيد البحر وما ليس بصيد

لا شيء فى اتلاف صيد البحر ولا فى اتلاف ما ليس بصيد .

قال فى المحلى . « وصيد كل ما سكن الماء من البرك أو الأنهار أو البحر أو العيون أو الآبار حلال للمحرم صيده وأكله [3] .

قال . وجائز للمحرم فى الحل والحرم وللمحل فى الحرم والحل قتل كل ما ليس بصيد من الخنازير والأسد والسباع ، والقمل والبراغيث وقردان بعيره أو غير بعيره ، والحكم كذلك ، وهو القراد العظيم .

(١) المحلى لابن حزم جـ ٧ ص ٢١٤ الى ٢١٩ مسألة رقم ٨٧٦ ، ٨٧٧ ، ٨٧٨ .
(٢) المحلى جـ ٧ ص ٢٣٢ مسألة ٨٨٠ .
(٣) المحلى جـ ٧ ص ٢٣٥ مسألة ٨٨٣ .

مذهب الزيدية :

يرى الزيدية أن من محظورات الاحرام قتل الصيد البرى الوحشى الا ما استثنى كما يحظر على الحلال فى الحرم فان فعل أحدهما شيئا من ذلك عن عمد وكان الصيد مأمونا وجب الجزاء سواء كان القتل مباشرة أو بسبب أودلالة أو اشارة بحيث اذا لم يفعل ذلك لما قتل فان فعل ذلك خطأ فلا جزاء فيه .

قال فى شرح الأزهار : من محظورات الاحرام قتل كل حيوان جنسه متوحش سواء كان صيدا أم سبعا كالظبى والضبع والذئب وان تأهل ، أى استأنس ، كما قد يتفق ، فانه كالمتوحش فى التحريم ، وانما يحرم قتل المتوحش بشرط أن يكون مأمون الضرر ، فأما لو خشى المحرم من ضرره جاز له قتله كالضبع حيث تكون مفترسة وعدت عليه ، وكذا الأسد ونحوه اذا خاف ضرره ، وذلك بأن يعدو عليه ، فان لم يعد لم يجز قتله وسواء قتله مباشرة أو تسبب بما لولاه لما انقتل نحو أن يمسكه حتى مات عنده أو حتى قتله غيره أو حفر له بئرا أو مد له شبكة أو يدل عليه أو يغرى به أو يشير اليه ، ولولا فعله لما صيد

وفى هذه الوجوه كلها يلزمه الجزاء والاثم ان تعمد الا المستثنى وهى الحية والعقرب والفأرة والغراب والحدأة فان هذه أباح الشرع قتلها وسواء المحرم والحلال والا الصيد البحرى فانه يجوز للمحرم قتله وأكله ، والأهلى من الحيوانات كالحمير والخيل وكل ما يؤكل لحمه فانه لا يجب الجزاء فى قتلها لأنها غير صيد والمحرم هو الصيد ونحوه وان توحش الأهلى لم يجب الجزاء فى قتله لأن توحشه لا يصيره وحشيا ، والعبرة بالأم فان كانت وحشية فولدها وحشى وان كانت أهلية فولدها أهلى ، ويلزم الاثم والجزاء حيث قتله عمدا لا خطأ ، اذ الخطأ لا جزاء عليه، والمبتدىء والعائد فى قتل الصيد على سواء فى وجوب الجزاء عليهما ولو قتله ناسيا لاحرامه لزمه الجزاء ويجب فى بيضة النعامة ونحوها اذا كسرها المحرم صوم يوم أو اطعام مسكين [1] .

مذهب الامامية :

يحرم الامامية على المحرم وعلى المحل فى الحرم صيد الممتنع بأصله من حيوانات البر وقتلها مباشرة أو اعانة أو دلالة أو اشارة ، ويوجبون الجزاء على من فعل ذلك ولو جاهلا أو ناسيا ويلزم غير المكلف بذلك فى ماله ولو اجتمعوا على اتلاف صيد فعلى كل جزاء .

فقد جاء فى الروضة البهية [2] :

وأما التروك المحرمة فثلاثون ، صيد البر، وضابطه الحيوان الممتنع بالاصالة فلا يحرم قتل الأنعام وان توحشت ولا صيد الضبع والنمر والصقر وشبهها من حيوان البر ولا الفأرة والحية ونحوهما ولا يختص التحريم بمباشرة قتلها بل يحرم الاعانة عليه ولو دلالة عليها واشارة اليها بأحد الأعضاء وهى أخص من الدلالة ولا فرق فى تحريمها

(١) شرح الازهار حـ ٢ ص ص ٩٤ الى ٩٦
(٢) حـ ١ ص ١٨١

على المحرم بين كون المدلول محرما ومحلا ولا بين الخفية والواضحة ، نعم ، لو كان المدلول عالما به بحيث لم يفده زيادة انبعاث عليها فلا حكم لها .

وقال [١] : وفى الحمامة — وهى المطوقة أو ما تعب الماء — شاة على المحرم فى الحل ودرهم على المحل فى الحرم على المشهور ويجمعان على المحرم فى الحرم .

وقال [٢] : ولو أغلق على حمام وفراخ وبيض فكالاتلاف مع جهل الحال أو علم التلف فيضمن المحرم والمحل فى الحرم ولو باشر الاتلاف جماعة أو تسببوا فعلى كل فداء .

وقال [٣] ولا كفارة على الجاهل والناسى فى غير الصيد ، أما فيه فيجب مطلقا حتى على غير المكلف بمعنى اللزوم فى ماله .

مذهب الاباضية :

المحل فى الحرم والمحرم ولو فى غير الحرم ممنوعان من صيد البر وقتله وعليهما الجزاء سواء كان القتل عمدا أو خطأ ولو دلالة عليه أو اشارة اليه .

قال فى كتاب النيل . منع المحرم والمحل من صيد الحرم . ومن قتله وان أخطأ أو أشار اليه فأصيب أو أرميه ولم يعلم بصحته بعد أو دل عليه أحدا أو حيوانا ففعل به شيئا مما ذكر لزمه الجزاء ولزم الاثنين ان فداء واحد ان اجتمعا عليه والا فعلى كل واحد بحكم به عدلان فقيهان [٤] .

(١) جـ ١ ص ٢٠٦
(٢) جـ ١ ص ٢٠٨
(٣) جـ ١ ص ٢١٣
(٤) شرح النيل جـ ١ ص ٣٣١

اتلاف نبات الحرم

مذهب الحنفية :

قال ابن عابدين فى حاشيته [٥] : اعلم أن النابت فى الحرم اما جاف أو منكسر أو اذخر أو غيرها . والثلاثة الأول مستثناة من الضمان . وغيرها اما أن يكون أنبته الناس أولا ، والأول لا شىء فيه سواء كان من جنس ما ينبته الناس كالزرع أو لا كأم غيلان . والثانى ان كان من جنس ما ينبتونه فكذلك والا ففيه الجزاء ، فما فيه الجزاء هو النابت بنفسه وليس مما ينبت ولا منكسرا ولا جافا ولا اذخرا . وما يتلف من الزرع النابت فى ملك الغير فيه قيمتان احداهما للمالك والأخرى لحق الله .

مذهب المالكية :

قال فى التاج والاكليل [٦] : وحرم بالحرم قطع ما ينبت بنفسه الا الأذخر والسنا ، قال ابن يونس ولا يقطع أحد من شجر الحرم شيئا يبس أو لم ييبس من حرم مكة أو من المدينة ، فان فعل فليستغفر الله ولا جزاء .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج [٧] : ويحرم على محرم وحلال قطع أو قلع نبات الحرم الرطب وهذا صادق بما اذا كان القطع أو القلع على وجه الاتلاف أو لا ، مباحا كان أو مملوكا . الذى لا يستنبت أى من شأنه ألا يستنبته الآدميون بأن نبت بنفسه كالطرفاء شجرا أو غيره لقوله صلى الله عليه وسلم :

(٥) جـ ٢ ص ٢٩٧
(٦) الحطاب جـ ٣ ص١٧٨ ، ١٧٩ .
(٧) جـ ٣ ص ٣٤٢

« ولا يعضد شجره ولا يختلى خلاه » وهو بالقصر الحشيش الرطب وقيس بمكة باقى الحرم . الى أن قال : والأظهر تعلق الضمان به أى بقطع نبات الحرم الرطب وبقطع الأشجار من ذكر الخاص بعد العام للاهتمام .

وفى المستنبت يقول صاحب نهاية المحتاج [١] :

والمستنبت وهو ما استنبته الآدميون من الشجر كغيره فى الحرمة والضمان على المذهب وهو القول الأظهر لعموم الحديث والثانى المنع تشبيها له بالزرع أى كالحنطة والشعير والبقول والخضروات فانه يجوز قطعه ولا ضمان فيه بلا خلاف ، قاله فى المجموع .

قال : ويحل من شجر الحرم الأذخر لاستثنائه فى الحديث ومثل ذلك فى الحكم نبات البقيع .

قال صاحب نهاية المحتاج [٢] فى باب احياء الموات : ان من أتلف شيئا من نبات البقيع ضمنه على الأصح .

مذهب الحنابلة :

قال فى المغنى والشرح الكبير [٣] . يجب فى اتلاف الشجر والحشيش فى الحرم الضمان .

قال : ولأنه ممنوع من اتلافه بحرمة الحرم ، فكان مضمونا كالصيد ، والشجرة الكبيرة مضمونة ببقرة والصغيرة بشاة ، والحشيش بقيمته ، والغصن بما نقص ، ومن اتلاف الشجر فى الحرم قلعه من مكان وغرسه فى مكان آخر أدى الى يبسه فيجب الضمان .

قال فى المغنى : ومن قلع شجرة من الحرم فغرسها فى مكان آخر فيبست ضمنها لأنه أتلفها .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار [٤] : وصيد الحرمين وشجرهما يجب فيهما القيمة على من قتل الصيد أو قطع الشجر ، ويلزم الصغير والمجنون قيمة صيد الحرم وشجره اذا جنى على شىء من ذلك ، لأن الجناية تلزم غير المكلف ، وتسقط قيمة الشجرة اذا قلعها بالاصلاح لها بأن يردها الى الحرم ويغرسها فيه .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية [٥] بعد أن قال : وتجب شاة فى لبس الخفين ، قال : وقلع شجرة من الحرم صغيرة غير ما استثنى ، ولا فرق هنا بين المحرم والمحل .

وفى معنى قلعها قطعها من أصلها ، والمرجع فى الصغيرة والكبيرة الى العرف والحكم بوجوب شىء للشجرة مطلقا هو المشهور ، ومستنده رواية مرسلة .

---

(١) حـ ٣ ص ٣٤٣
(٢) حـ ٤ ص ٢٤٧
(٣) حـ ٣ ص ٣٦٨ ، ٣٦٧
(٤) حـ ٢ ص ٤ ، ١٠٤ ، ١٠٥
(٥) حـ ١ ص ٢١٢ ، ٢١٣

ثم قال : وفى الشجرة الكبيرة عرفا بقرة فى المشهور ويكفى فيها وفى الصغيرة كون شىء منها فى الحرم سواء كان أصلها أم فرعها ولا كفارة فى قلع الحشيش وان أثم فى غير الأذخر وما أنبته الآدمى ، ومحل التحريم فيهما الاخضرار ، أما اليابس فيجوز قطعه مطلقا لا قلعه ان كان أصله ثابتا ، ويجوز تخليه الابل وغيرها من الدواب للرعى فى الحرم وانما يحرم مباشرة قطعه على مكلف محرما أو غيره .

مذهب الأباضية :

يرى الاباضية أن اتلاف شجر الحرم ونباته الرطب محرم ومضمون ، وهذا فى غير الأذخر وما يزرعه الآدمى أو يغرسه .

جاء فى شرح كتاب النيل [1] : ولا يحل وان لمحل شجر الحرم وصيده ولفطنه وحلف لمعرفها ولا يحل خلاؤه وهو الرطب من النبات لا يحتش ويجوز رعيه ، وجوز الأذخر ، قيل ولزم بالدوحه بقرة وبالوسطى شاه وبقضيب درهم وبورقتها مسكين ـ أى اطعامه ـ وهذا ان لم يزرع أو يغرس .

قال والأصل فى شجر الحرم أنه غير مسبب ، ففيه الجزاء حتى يصح بثقة أنه مسنبب ولا يحل شجره وان أخرج للحل .

اتلاف المبيع

قد يحدث اتلاف المبيع من البائع أو من المشترى أو من أجنبى فيترتب عليه هلاكه وتلفه فاذا كان من أجنبى ضمنه بقيمته أو مثله لتعديه باتلاف مال غيره واذا كان من البائع قبل قبضه انفسخ البيع ووجب رد الثمن ان قبض وان كان من المشترى قبل قبضه عد بذلك قابضا له ولزمه الثمن ، والى هذا ذهب الحنفية [2] وفى استيفاء أحكام هذا الموضوع وتفصيلها يرجع الى مصطلح تلف المبيع فى مصطلح بيع .

اتلاف الرهن فى يد المرتهن

ان كان من أجنبى فهو اعتداء على مال الغير يوجب ضمانه بمثله أو بقيمته على حسب ما سبق بيانه ويكون بدله رهنا مكانه وكذلك ان كان من المرتهن لأن المرتهن بالنسبة اليه غير مالك فكان ذلك منه اعتداء على مال الراهن يوجب عليه ضمانه بمثله أو بقيمته وبذلك يصير المرتهن مدينا للراهن بذلك مع كونه دائنا له من قبل وفى تفرقى الدينين ، وأحكام ذلك تفصيل يرجع اليه فى أحكام اعتداء المرتهن على الرهن « مصطلح رهن »

أما ان كان الاتلاف من الراهن فانه يعد اعتداء على مال له تعلق به حق المرتهن من ناحية أنه قد صار بعقد الرهن ضمانا لديه وتوثيقا له ومحلا لاستيفائه منه واختصاصه به عند التنازع فوجب لذلك ضمانه ليكون ضمانه رهنا فى يد المرتهن والى هذا ذهب الحنفية [3] وفى تفصيل أحكام ذلك يرجع الى مصطلح رهن « هلاكه » .

---

(١) حـ ١ ص ٣٣٨

(٢) الدر المختار وحاشيته جـ ٤ ص ٦٨

(٣) الهداية حـ ٤ ص ١٠٩

اتلاف المسلط على المال

اتلاف الأجير لما في يده من مال مؤجره :

الأجير ان كان خاصا فهو أمين فلا ضمان عليه الا بالتعدى أو بالتقصير عند جميع المذاهب ومع هذا فما يتلف من مال مؤجره بعمله يضمنه ، ان كان فيه مقصرا تجاوز الحد المألوف المعروف المأذون فيه بحكم العرف والعادة والا لم يضمن .

وفى الدر المختار : ولا يضمن الأجير الخاص ما هلك بعمله كتحريق الثوب من دقة فى القصارة الا اذا تعمد الفساد [١] .

وان كان مشتركا ضمن ما يتلف بعمله لأنه انما أذن بالعمل المصلح المؤدى الى المقصود من العقد وهو المعقود عليه حقيقة لا المؤدى الى التلف ، ألا ترى أن ذلك العمل لو حصل بفعل الغير يجب به الأجر وعلى ذلك لم يكن المفسد مأذونا فيه فيجب فيه الضمان .

وذهب زفر الى أنه لا ضمان عليه لأنه أمر بالفعل مطلقا فينتظم العمل بنوعيه المعيب والسليم كالأجير الخاص والى هذا ذهب الحنفية [٢] .

وفى تفصيل أحكام هذا الموضوع وبيانها فى المذاهب يرجع الى مصطلح ضمان « أجير فى الاجارة »

(١) ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٩ ، ٦٠

(٢) الهداية جـ ٣ ص ١٧٩

الاتلاف بالسراية

ومثالها فى الجرح حدوث مضاعفات غير منتظرة تؤدى الى التلف .

مذهب الحنفية :

قال صاحب الهداية . واذا فصد الفصاد أو بزغ البزاغ (البيطار ، وهو الخاص بالبهائم) ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك ، وفى الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت أو حجام حجم عبدا بأمر مولاه فمات فلا ضمان عليه .

قال صاحب الهداية ووجهه أنه لايمكنه التحرز عن السراية لأنه يبتنى على قوة الطبائع وضعفها فى تحمل الألم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ، ولا كذلك دق الثوب ونحوه لأن قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد ، فأمكن القول بالتقييد

وقال صاحب الدر المختار ولا ضمان على حجام وبزاغ وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد ، فان جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك المجنى عليه وان هلك ضمن نصف دية النفس لتلفها ، بمأذون فيه وغير مأذون فيه .

ثم فرع عليه بقوله فلو قطع الختان الحشفة وبرىء المقطوع تجب عليه دية كاملة لأنه لما برىء كان عليه ضمان الحشفة وهى عضو كامل كاللسان ، وان مات فالواجب عليه نصفها لحصول تلف النفس بفعلين :

أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلده ، والآخر عبر مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيصمن النصف [١] .

مذهب المالكيه :

قال المالكية : ما يتلف بالسراية ان كان بسبب مأذون فيه ولا جهل فيه ولا تقصير فلا ضمان ، فان حدث عن جهل أو تقصير أو لم يؤذن له بمزاولة ذلك العمل وجب الضمان .

قال فى التاج والاكليل هامش الحطاب [٢] فى كتاب موجبات الضمان والنظر فى ضمان سرايه الفعل ، قال ابن القاسم لا ضمان على طبب وحجام وخاتن وبيطار ان مات حيوان بما صنعوا به ان لم يخالفوا وضمن ماسرى كطبيب جهل أو قصر ، ومثل الطب الخاتن والبيطار كما يضمن لو بلا اذن معتبر .

ونقل التاج والاكليل قول المدونة من أرسل فى أرضه نارا أو ماءا فوصل الى أرض جاره فأفسد زرعه فان كانت أرض جاره بعيده يؤمن أن يوصل ذلك اليها فتحاملت النار بريح أو غيره فاحترقت فلا شيء عليه وان لم يؤمن من ذلك لقربها فهو ضامن

مذهب الشافعيه :

قال الشافعية الاتلاف بالسرايه اذا كان ناشئا عن جناية كان مضمونا ولا ضمان اذا كان بسبب مأذون فيه ولم يحدث خطأ وكان ذا علم بما يمارسه .

قال صاحب نهاية المحتاج . فان جنى عليه بنعد وهو بيد مالكه أو من يخلفه وتلف بسراية من تلك الجناية فالواجب أقصى القيمة من وقت الجناية الى التلف لأن ذلك اذا وجب فى اليد العادية ففى الاتلاف أولى [٣] .

وقال صاحب نهاية المحتاج [٤] : ومن عالج كأن حجم أو فصد باذن ممن يعتبر اذنه فأفضى الى تلف لم يضمن والا لم يفعله أحد ولو أخطأ الطبيب فى المعالجة وحصل منه التلف وجب الدية على عاقلته وكذا من تطبب بغير علم كما قاله فى الأنوار لخبر من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن .

مذهب الحنابله :

لا ضمان لما تلف بسبب السراية اذا حدث الصنعه ولم يحدث تفريطوالا ضمن

قال فى المغنى والشرح الكبير [٥] : واذا فعل الحجام والختان والمتطبب ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين أحدهما أن يكونوا ذوى حذق فى صناعتهم ولهم بها خبره ومعرفة لانه اذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشره القطع واذا قطع مع هذا كان فعلا محرما فيضمن سرايته كالقطع ابتداء ،الثانى ألا تجنى أيديهم فيجاوزوا ما ينبغى أن يقطع فاذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا لأنهم قطعوا قطعا مأذونا فيه فلم يضمنوا سرايته كقطع الامام يد السارق فاما ان كان حاذقا وجنت يده مثل أن تجاوز قطع

(١) ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٨
(٢) جـ ٦ ص ٣٢ ، ٣٢١

(٣) جـ ٤ من كتاب الغصب .
(٤) جـ ٧ ص ١٨٣ ، ١٨٤
(٥) جـ ٦ ص ١٢٠ ، ١٢١

الختان الى الحشفة أو الى بعضها أو قطع في غير محل القطع أو في وقت لا يصلح فيه القطع وأشباه هذا ضمن فيه كله لأنه اتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ فأشبه اتلاف المال ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرايه كالقطع ابتداء .

مذهب الزيديه :

التلف الحادث عن سرايه لا ضمان فيه اذا كان الفعل معتادا وحدث من حاذق بصير .

فقد جاء في شرح الأزهار [١] لا أرش للسرايه عن المعتاد من بصير فاذا استؤجر الخاتن أو نحوه فحصل مضره من عمله لم يضمن بشروط ثلاثه :

الأول أن يكون عن سرايه ، فلو كان عن مباشرة نحو أن يقطع حشفة الصبي ضمن عمدا كان أو خطأ .

الشرط الثاني أن يفعل المعتاد ، فلو فعل غير المعتاد ضمن .

الشرط الثالث . أن يكون بصيرا ، فلو كان متعاطيا ، أي غير مدرب ، ضمن .

أو اذا كان الفعل جنايه وسرت الى ذي مفصل وجب القصاص اذا توافرت شروطه وبالعكس سقط القصاص .

قال في شرح الأزهار [٢] . يجب القصاص بالسرانة الى ما يجب فيه فلو جرح انسان في غير مفصل ثم سرت الجناية الى ذي مفصل فأتلفه وجب القصاص ويسقط بالعكس .

(١) حـ ٣ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤
(٢) حـ ٤ ص ٣٨٧

مذهب الامامية :

جاء في الروضة البهية [٣] : الطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفسا وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله وان احتاط واجتهد وأذن المريض .

وقال ابن ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولأنه فعل سائغ شرعا فلا يستصحب ضمانا .

وقد روى أن أمير المؤمنين ضمن ختانا قطع حشفه غلام ولو ابرأه المعالج من الجنايه قيل ووقعها فالأقرب الصحه لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن العلاج واذا عرف الطبيب أنه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضروره اليه فكان من الحكمة شرع الابراء دفعا للضروره

ولروايه السكوني عن أبي عبد الله قال :

قال أمير المؤمنين . من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءه من وليه والا فهو ضامن ، وانما ذكر الولي لأنه هو المطالب على تقدير التلف ، فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبه .

مذهب الأباضيه :

جاء في شرح النيل [٤] الطبيب والختان والبيطار وخالع الضرس والحجام لا ضمان عليهم ان لم يتعدوا وان أخطأوا فالدية على العاقله . وفي نفس المصدر [٥] قال : ولزم طبيبا وخاتنا وحجاما وبيطارا أو نحوهم ان تلف

(٣) حـ ٢ ص ٤١٨
(٤) حـ ٥ ص ١٦٢ ،
(٥) حـ ٥ ص ١٨٤

أحد بمعالجتهم قود ان زادوا على ماأمروا به فى الطب والصناعة ، وقيل لا قود بل الدية وان لم يزيدوا فلا قود ولا دية ، وقيل القود فيمن عالج الطب أو الختن أو نحو دلك ولم يتقنه ولو لم يزد على ما أمر به .

وجاء فى شرح النيل [١] : ما فعله بمداواة أو معالجة حيث جاز له كقطع وكي وفصد وخس وبيطرة اذا أخطأ فى ذلك فنتج عنه هلاك فيلزمه الضمان لا الاثم وقيل يلزم العاقلة وقيل بيت المال وقيل فى خطأ الختان لا ضمان ولا اثم .

اتلاف المغصوب له ينظر « غصب » .

ضمان المتلفات بعد غصبها

وبيان القيمة الواجبة ووقتها

مذهب الحنفية :

قال صاحب الدر المختار [٢] : ويجب رد مثل المغصوب ان هلك وهو مثلى وان انقطع المثل بأن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه وان كان يوجد فى البيوت فقيمته يوم الخصومة أى وقت القضاء وعند أبى يوسف يوم الغصب ، وعند محمد يوم الانقطاع ورجحه قهستانى ، وتجب القيمة فى القيمى يوم غصبه اجماعا .

مذهب المالكية :

جاء فى كتاب « بلغة السالك لأقرب المسالك » [٣] : وضمن الغاصب بالاستيلاء مثل المثلى وقيمة المقوم من عرض أو حيوان وقيمة ما ألحق بالمقوم من المثليات

وقال : وأما الكلب غير المأذون فيه فلا قيمة له ، ومثل الغاصب من أتلفها أو عيبها . قال : أى هذه المذكورات المتقدمة . لكن فى الاتلاف يلزم القيمة بتمامها ان كان مقوما والمثل ان كان مثليا .

وقال فى نفس المصدر [٤] : الموهوب له يرجع عليه بمثل المثلى وقيمة المقوم وتعتبر القيمة يوم الجناية ، وأما الغاصب فيوم الغصب .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج [٥] : ما يأتى : تضمن نفس الرقيق بقيمته بالغة ما بلغت تلف أو أتلف تحت يد عادية ، وسائر الحيوان بالقيمة وأجزاؤه بما نقص منها ، وغير الحيوان من الأموال مثلى ومتقوم ، فيضمن المثلى بمثله ما لم يتراضيا على قيمته ، فان تعذر المثل فالقيمة .

والأصح أن المعتبر أقصى قيمة من وقت الغصب الى تعذر المثل ، أما لو كان المثل فيها مفقودا عند التلف فيجب الأكثر من الغصب الى التلف .

قال : ومقابل الأصح عشرة أوجه .

الوجه الثانى يعتبر الأقصى من الغصب الى التلف .

والثالث من التلف الى التعذر .

والرابع : الأقصى من الغصب الى تغريم القيمة والمطالبة بها .

(١) ج ٨ ص ١١٩
(٢) ابن عابدين ج ٥ ص ١٢٦
(٣) ج ٢ ص ١٩٧ ، ١٩٨ .

(٤) ص ٢٠١
(٥) ج ٥ ص ١٦١ ، ١٦٢

والخامس : الأقصى من انقطاع المثل الى المطالبة .

والسادس . الأقصى من التلف الى المطالبة .

والسابع · الاعتبار بقيمة اليوم الذى تلف فيه المغصوب .

والثامن · بقيمة يوم الاعواز .

والتاسع بقيمة يوم المطالبه .

والعاشر ان كان منقطعا فى جميع البلاد فالاعتبار بقيمة يوم الاعدار ، وان فقد فى تلك البقعة فالاعتبار بيوم الحكم بالقيمة

قال [١] : وأما المقوم فيضمنه بأقصى قيمة من الغصب الى التلف ، وفى الاتلاف بقيمة يوم التلف .

مذهب الحنابله :

قال فى المغنى والشرح الكبير [٢] قال القاضى · ولم أجد عن أحمد رواية بأن المغصوبات تضمن بأكثر القيمتين لتغير الأسعار ، فعلى هذا تضمن بقيمتها يوم التلف ، رواه الجماعة عن أحمد وعنه أنها تضمن بقيمتها يوم الغصب لأنه الوقت الذى أزال يده عنه فيلزمه القيمة حينئذ كما لو أتلفه .

مذهب الزيديه :

جاء فى شرح الأزهار [٣] قوله : واذا تلف المغصوب وجب على الغاصب فى تالف المثلى مثله ان وجد فى ناحيته ، وإلا يوجد المثل فى الناحية فقيمته يوم الطلب ، وصح للغاصب تملكه ، فان لم يصح للغاصب تملكه نحو أن يغصب خمرا على ذمى فقيمته تجب عليه يوم الغصب .

ثم قال · وأما اذا كان التالف قيميا فالواجب قيمته يوم الغصب لا يوم التلف .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية قوله [٤] . « ويجب رد المغصوب ما دامت العين باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها أم زائدة أم ناقصة ، فان تعذر رد العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا ، والا يكن مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف .

وقيل يضمن الأعلى من حين الغصب الى حين الرد ، أى رد الواجب وهو القيمة ، وهذا القول مبنى على أن القيمى يضمن بمثله كالمثلى ، وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب أعلى القيم الى حين دفع القيمة لأن الزائد فى كل آن سابق من حين الغصب مضمون تحت يده .

وقيل انما يضمن بالقيمة يوم التلف لا غير لأن الواجب زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها حينئذ زائدة كانت أم ناقصة من غير ضمان شىء من النقص اجماعا فاذا تلف وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها حينئذ لتعذر البدل .

(١) ص ٥٦٠
(٢) جـ ٥ ص ٤٢١
(٣) جـ ٣ ص ٥٤٦ ، ٥٤٩
(٤) جـ ٢ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣

ونقل المحقـق فى الشرائع عن الأكثر أن المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على أنه أول وقت ضمان العين .

اتلاف مال الغيـر

اتلاف الخمر والخنزير

مذهب الحنفية :

قال صـاحب الدر المختـار [١] : خمـر المسلم وخنزيره بأن أسلم وهما فى يده اذا أتلفهما مسلم أو ذمى فلا ضمان ، وضمن المتلف المسلم قيمتهما لذمى لأن الخمـر فى حقنا قيمى حكما .

قال ابن عابدين : أما الذمى فيضمن مثل الخمر وقيمـة الخنزير ، وقال نقـلا عن الكافى اذا أتلف المسلم الخنزير على ذمى فلا ضمان عليه عنده خلافا لهما .

مذهب الشافعية :

قال صاحب نهاية المحتاج [٢] : ولا تضمن الخمر المغصوبة ولو محترمة لذمى لانتفاء قيمتها كسائر النجاسات ولا تراق على ذمى الا أن تظهر شربها أو بيعها أو هبتها أو نحو ذلك ، ولو من مثله بأن نطلع عليه من غير تجسس ، وتراق عليه ، وآلة اللهـو والحرير مثلها فى ذلك .

قال الامام وبأن يسمع الآلة من ليس فى دارهم ، أى محلتهم ومحله حيث كانوا بين أظهرنا وان انفردوا بمحلة من البلد ، فان انفردوا ببلد أى بأن لم يخالطهم مسلم كما هو ظاهر لم نتعرض لهم وترد عليه عند أخذها ولم يظهرها ان بقيت العين لاقراره عليها ، وكذا المحترمة وهى التى عصرت لا بقصد الخمرية فشمل ما لو لم يقصـد شيئا على الأصح أو قصـد الخلـه أى صيرورتها خلا .

ثم قال المؤلف وقولهم على الغاصب اراقة الخمر محمول على ما لو كانت بقصد الخمرية لعـدم احترامها والا فلا يجـوز اراقتها

وقال : اذا غصبت من مسلم يجب ردها ما دامت العين باقية اذ له امساكها لتصير خلا ، أما غير المحترمة وهى ما عصر بقصد الخمرية فتراق ولا ترد عليه .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى والشرح الـكبير [٣] : وان غصب خمر ذمى لزمه ردها لأنه يقر عـلى شربها فان أتلفهـا لم يلزمه قيمتها سـواء أتلفه مسلم أو ذمى وسواء كان لمسلم أو ذمى نص عليه أحمد فى رواية أبى الحارث فى الرجل يهريق مسكرا لمسلم أو لذمى فلا ضمان عليه وكذا الخنزير

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى لابن حـزم قوله [٤] . ومن كسر اناء فضة أو ذهب فلا شيء عليه وقد أحسن ، لنهى الرسول صلى الله عليه وسلم

(١) حاشية ابن عابدين حـ ٥ ص ١٨٢
(٢) حـ ٤ ص ١٢٢ ، ١٢٣
(٣) حـ ٥ ص ٣٧٦
(٤) حـ ٨ ص ١٤٧ مسألة ١٢٦٦

عن ذلك ، وكذلك من أهرق خمرا لمسلم أو لذمي اذ لا قيمة للخمر ، وقد حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعها وأمر بهرقها فما لا يحل بيعه ولا ملكه فلا ضمان عليه .

وقال [1] لا يحل كسر أواني الخمر ومن كسرها من حاكم أو غيره فعليه ضمانها لكن تهرق وتغسل الفخار .

مذهب الزيدية :

جاء في شرح الأزهار [2] : ويجب أن يريق خمرا رآها له أو لمسلم غيره .
قال في الحاشية أو لذمي غير معرر أي اذا كان في بلد ليس لهم سكناها ولو كان ابتداء عصرها وقع بنية الحل لكنه كشف الغطاء فوجده لم تكمل خليته بل هو خمر فانه يلزمه اراقته ، ولو كان عصره بنية الخمر ثم لم يشاهده خمرا فانه يلزمه اراقته

مذهب الامامية :

جاء في الروضة البهية [3] اذا أتلف كلب الصيد ففي ذلك أربعون درهما على الأشهر ، وقيل الواجب فيه قيمته كغيره من الحيوان ، وفي كلب الحراسة عشرون درهما أو قيمته ، ولو أتلف الخنزير ضمن للذمي مع الاستتار به بقيمته عند مستحله ان أتلفه وأرشه كذلك ان أعابه وكذا لو أتلف المسلم على الذمي المستتر خمرا أو آلة لهو مع استتاره بذلك ، فلو أظهر شيئا منهما فلا ضمان على المتلف مسلما كان أم كافرا فيهما » .

مذهب الاباضية :

اتلاف خمر الذمي الذي لم يظهرها يوجب الضمان ، فان أظهرها فلا ضمان على متلفها .

جاء في شرح النيل قوله وان أفسد لذمي خمرا لم يظهرها فان ذلك غصب ، ويغرم له قيمتها ، وان أظهرها فلا شيء على مفسدها وليس ذلك غصبا [4] .

اتلاف النجاسات المنتفع بها

مذهب الحنفية :

قال صاحب الدر المختار [5] وفي الأشباه الفحم واللحم ولو نيئا ، والآجر قيمي ، وفي حاشيتها لابن المصنف هنا ، وفيما يجلب السرقين معربا للمتصولين وغيره ، وكذا الصابون والسرقين والورق والابرة والاهاب والجلد والدهن المتنجس ، مضمون بالقيمة

وقال [6] في نفس المصدر ولا ضمان في ميتة ودم أصلا ولو لذمي اذ لا يدين بتمولها أحد من أهل الأديان . وهذا في الميتة حتف أنفها لأن ذبيحة المجوسي ومخنوقه وموقوذته تجوز بيعها عند أبي

(١) المحلى حـ ٧ ص ٥١١ مسألة ١١٤٤
(٢) حـ ٤ ص ٥٨٨
(٣) حـ ٢ ص ٤٤٩
٤ حـ ٧ ص ٥٧
٥ ابن عابدين حـ ٥ ص ١٢٧
٦ ص ١٤٥

يوسف خلافا لمحمد ، فينبغى أن يجب الضمان وجزم به فى الكفاية ابن عابدين .

وقال [1] : ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمى ولا باتلاف متروك السمية عمدا ولو لمن يبيحه كشافعى لأن ولاية المحاجة ثابتة .

مذهب الشافعية :

النجاسات عندهم غير مضمونة ، قال فى نهاية المحتاح : ولا تضمن الخمر ولو محترمة لذمى لانتفاء قيمتها كسائر النجاسات ، ومثل ذلك الدهن والماء اذا تنجسا .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى [2] ما يلى : « وان أتلف الخمر أو تلف عنده لم يجب ضمانها ، لما روى ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه » .

ولأن ما حرم الانتفاع به لم يجب ضمانه كالميتة والدم .

وقال فى المصدر نفسه [3] اذا أتلف جلد الميتة أو أتلف ميتة بجلدها لم يضمن لعدم التقوم ، لعدم حل البيع فى هاتين الحالين .

وقال · وان أتلف كلبا يجوز اقتناؤه لم يغرمه .

مذهب الزيدية :

قال فى شرح الأزهار [4] : «والمتنجس وهو الذى عينه طاهرة فطرأ عليها نجاسة فهو اما متعذر الغسل ، كالمائعات من ماء وسمن ونحوها فرجس حكمه حكم نجس العين فى تحريم الانتفاع به وعدم جواز بيعه ، لكن يراق » .

قال فى الهامش : ندبا ، وقيل وجوبا ، وهذا يفيد عدم الضمان بالاتلاف .

اتلاف آلات اللهو وصليب الذمى ونحوها وطبل الغزاة ودف العرس

مذهب الحنفيه :

جاء فى الدر المحتار · وضمن بكسر معزف قيمته خشبا منحوتا صالحا لغير اللهو .

قال ابن عابدين وصح بيع هذه الأشياء لأنها أموال متقومة لصلاحيتها للانتفاع بها لغير اللهو فلم تناف الضمان بخلاف الخمر فانها حرام لعينها .

وقال ·وضمن اتفاقا لو كسر صليب ذمى قيمته بالغة ما بلغت لأنه مال متقوم فى حقه .

وقال · وأما طبل الغزاة والصيادين والدف الذى يباح ضربه فى العرس فمضمون اتفاقا ، ومثل ذلك كبش نطوح وحمامه طياره وديك مقاتل حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذا الأمر [5] .

---

(1) ص ١٤٦

(2) المغنى والشرح الكبير جـ ٥ ص ٣٧٧

(3) ص ٤٤٥

(4) جـ ١ ص ٤٢ ، ٤٣

(5) ابن عابدين جـ ٥ ص ١٨٥

مذهب المالكيه :

جاء فى التاج والأكليل هامش الحطاب [١] قوله من شروط المسروق أن يكون محترما فلا قطع على سارق الخمر والخنزير ولا على سارق الطنبور من الملاهى والمزامير والعود وشبهه من آلات اللهو الا أن يكون فى قيمة ما يبقى منها بعد افساد صورتها واذهاب المنفعة المقصوده بها ربع دينار فأكثر . وهذا يفيد وجوب ضمان قيمته باتلافه .

مذهب الشافعية :

قال صاحب نهاية المحتاج « والأصنام والصلبان وآلات الملاهى كطنبور ومثلها الأوانى المحرمة لا يجب فى ابطالها شىء لأن منفعها محرمة والمحرم لا يقابل بشىء مع وجوب ابطالها على القادر عليه ــ أما آلة لهو غير محرمه كدف فيحرم كسرها ويجب أرشها .

والأصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش لامكان ازالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض الماليه بل تفصل لتعود كما قبل التأليف لزوال اسمها وهيأتها المحرمة بذلك ــ والرأى الثانى لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما يصلح للاستعمال ــ فان عجز المنكر عن رعاية هذا الحد فى الانكار بسبب منعه من صاحب الآلة لقوته أبطله كيف تيسر ولو باحراق تعين طريقا والا فبكسر فان أحرقها ولم يتعين غرم قيمته مكسوره بالحد المشروع لتمول رضاضها ــ أى ما تخلف عنها ــ واحرامه بخلاف ما لو جاوز الحد المشروع مع امكانه فانه لا يلزمه سوى التفاوت بين قيمتها مكسوره بالحد المشروع وقيمتها منتهيئة الى الحد الذى أتى به .

وتجرى ما تقرر من الأبطال كيف تيسر وقال العلامة شمس الدين الرملى فى كتابه نهاية المحتاج ــ ولو أتلف ديك الهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش ولا ناطح [٢] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى والشرح الكبير [٣] : ــ وان كسر صليبا أو مزمارا أو طنبورا أو صنما لم يضمنه .

مذهب الظاهرية :

وجاء فى المحلى [٤] : وبيع الشطرنج والمزامير والمعازف والطنابير حلال كله ومن كسر شيئا من ذلك ضمنه الا أن يكون صورة مصوره فلا ضمان على كاسرها .

مذهب الزيدية .

قال فى شرح الأزهار [٥] . يجب أن تمزق وتكسر آلات الملاهى التى لا توضع فى العاده الا لها كرقعة الشطرنج والمزمار والطنبور ونحوه وان نفع فى مباح . فأما اذا كان معمولا للمباح والمحظور كالقدح والقارورة ونحوهما لم يجز كسرها لغير أهل الولايات ويرد من المكسور التى حصلت من آلات اللهو ماله قيمة وأما اذا كانت لا قيمة لها بعد التكسير لأجل أنه لا ينتفع بها بوجه من الوجوه فلا وجه لردها الا أن يرى صاحب الولاية أخذه عليه عقوبة له على معصية جاز له ذلك ويصرفه فى المصالح .

(١) حـ ٧ ص ٣٧

(٢) نهاية المحتاج باب الغصب حـ ٤ ص ١٢٣
(٣) حـ ٥ ص ٤٤٥
(٤) حـ ٩ ص ٥٥ مسألة ١٥٦٥
(٥) حـ ٤ ص ٥٨٩

هب الامامية :

يضمن المسلم ما أتلفه من آلة لهو لذمى ستر بها فان أظهرها فلا شيء على متلفها مسلما كان أو كافرا [١] .

١٠ ــ اتلاف الوديعة : (انظر وديعة) .
١١ ــ اتلاف اللقطة (انظر لقطة) .
١٢ ــ اتلاف اللقيط (انظر لقيط) .
١٣ ــ اتلاف الشريك (انظر شركة) .
١٤ ــ اتلاف الموقوف (انظر وقف) .
١٥ ــ اتلاف العارية (انظر عارية) .
« الاتلاف من البغاة والاتلاف عليهم » .

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع : قوله [٢] من شروط وجوب الضمان أن يكون فى الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم باتلاف مال الحربى ولا على الحربى باتلاف مال المسلم فى دارالحرب وكذا لا ضمان على العادل اذا أتلف مال الباغى ولا على الباغى اذا أتلف مال العادل لأنه لا فائدة فى الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لانعدام الولاية .

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والأكليل نقلا عن المدونة [٣] ولم يضمن متأول أتلف نفسا ومالا ثم قال والخوارج اذا خرجوا فأصابوا الدماء والأموال ثم تابوا ورجعوا وضعت الدماء عنهم ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه وما استهلكوه لم يتبعوا به ولو كانوا أملياء لأنهم متأولون .

مذهب الشافعية :

قال فى نهاية المحتاج [٤] ــ وما أتلفه باغ على عادل وعكسه ان لم يكن ذلك فى القتال ولم يكن من ضرورته ضمن متلفه نفسا ومالا وقيده الماوردى بما اذا قصد أهل العدل التشفى والانتقام لا اضعافهم وهزيمتهم والا فلا ضمان لأمر العادل بقتالهم ولأن الصحابة رضى الله عنهم لم يطالب بعضهم بعضا بشيء نظرا للتأويل وفى نفس المصدر قال والمتأول بلا شوكة لا يثبت له شيء من أحكام البغاة فحينئذ يضمن ما أتلفه ولو فى القتال كقطاع الطريق وعكسه وهو مسلم له شوكة لا تأويل كباغ فى عدم الضمان لما أتلفه فى الحرب أو لضرورتها .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى والشرح الكبير [٥] ــ اذا لم يمكن دفع أهل البغى الا بقتلهم جاز قتلهم ولا شيء على من قتلهم من اثم ولا ضمان ولا كفارة لانه فعل ما أمر به وقتل من أحل الله قتله وأمر بمقاتلته ، وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغى حال الحرب من المال لا ضمان فيه لأنهم اذا لم يضمنوا الأنفس فالأموال أولى ثم قال . وليس على أهل البغى أيضا ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس ولا مال .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى لابن حزم [٦] ــ قوله من تأول من أهل البغى تأويلا يخفى وجهه على

---

(١) الروضة البهية جـ ٢ ص ٤٤٩ .
(٢) جـ ٧ ص ١٦٨ الطبعة الاولى
(٣) الحطاب جـ ٦ ص ٢٧٩ باب الباغية
(٤) جـ ٧ ص ١١٦
(٥) جـ ١٠ ص ٦٠ ، ٦١ الطبعة الاولى
(٦) جـ ١١ ص ١٠٧ مسألة ٢١٥٥ الطبعة الخامسة

كثير من أهل العلم فهم معذورون حكمهم حكم الحاكم المجتهد يخطىء فيقتل مجتهدا أو يتلف مالا مجتهدا ففي الدم دية على بيت المال لا على الباغي ولا على عاقلته ويضمن المال كل من أتلفه وكذلك من تأول تأويلا خرق به الاجماع بجهالة ولم تقم عليه الحجة ولا بلغته . وأما من تأول تأويلا فاسدا لا عذر فيه فعلى من قتل القود في النفس فما دونها والحد فيما أصاب بوطء حرام وضمان ما استهلك من مال .. »

مذهب الزيدية :

جاء في شرح الأزهار — الأمام وان جاز له تضمين الظلمة فانه لا يجوز له أن يقبض لأجل التضمين ما وضعوه من أموالهم في قربة [1] .

مذهب الامامية :

جاء في كتاب شرائع الاسلام [2] — قوله ولو أتلف الباغي على العادل مالا أو نفسا في حالة الحرب ضمنه .

مذهب الأباضية :

جاء في كتاب النيل وشرحه [3] — قوله : لزم الباغي ضمان المال والدم الا ان كان فعل ذلك تدينا فلا يلزم عند أصحابنا وقال : قال أصحابنا ما تلف من أهل البغي والعدل من نفس أو مال فلا ضمان على كل واحد من الفريقين لأن الصحابة ومن معهم تقاتلوا ولم يطالب أحدهم وعن الزهري وقعت الفتنة العظمى من الصحابة وهم متوافرون فأجمع رأيهم أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو هدر وكل ما تلف بتأويل القرآن فلا ضمان فيه .

١٧ — اتلاف النفس وما دونها من الأطراف (انظر قود ودية وأرش) .

١٨ — اتلاف الجنين — في اتلاف الجناية على الجنين (انظر غرة) .

١٩ — اتلاف الصبي ونحوه .

مذهب الحنفية :

يلزم كلا من الصبي والمجنون والنائم ضمان ما أتلفوه : قال صاحب الهداية : — وان أتلف الصبي والمجنون شيئا لزمهما ضمانه احياء لحق المتلف عليه وهذا لأن كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه .

وقال ابن عابدين [4] — لو أن ابن يوم انقلب على قارورة انسان مثلا فكسرها يجب الضمان عليه في الحال وكذا العبد والمجنون اذا أتلفا شيئا لزمهما ضمانه في الحال لكن ضمان العبد بعد العتق في اتلافه المال أما في النفس فيقتص منه في الحال ان جنى على النفس بما يوجب القصاص ، ويدفع أو يفدى ان جنى عليها بما لا يوجب القصاص أو جنى على الطرف عمدا أو خطأ .

وقال في الدر المختار نقلا عن الأشباه : الصبي المحجور مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلفه من المال للحال واذا قتل فالدية على عاقلته .

(١) شرح الأزهار جـ ٤ ص ٥٥٨ .
(٢) جـ ١ ص ١٥٨
(٣) جـ ٧ ص ٣٤١
(٤) جـ ٥ ص ١٢٥

مذهب الشافعية :

ما يتلفه الصبي والمجنون مضمون عليهما نفسا أو مالا قال صاحب نهاية المحتاج [١] — في باب قاطع الطريق : « ولا عقوبة على صبي ومجنون ومكره وان ضمنوا النفس والمال » .

مذهب الاباضية :

جاء في شرح النيل [٢] — قوله : «وجناية طفل في دم أو مال على أبيه أو وليه ان لم يكن أبوه ولا يرجعان في مال الطفل لأن الطفل كدابة يجب حفظه فاذا لم يحفظاه فقد ضيعا فلزمهما الغرم ولو كان له مال على الراجح — ومقابله القول بأنه يرجع في مال الطفل ان كان في الحين أو كان بعد وأنه ان شاء الأب أو الوالي أعطى من مال الطفل من أول مره اذ كان له مال وهو أولى من اعطائهما من مالهما ثم يأخذان من ماله » .

ما تتلفه الدواب :

مذهب الحنفية :

جاء في الدر المختار نقلا عن الصيرفية : « حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى أكل قال في البدائع الصحيح أنه يضمن وقال ابن عابدين في حاشيته تعليقا على ذلك [٣] .

ذكر الزاهدي هذا الفرع بلفظ رأى حماره [illegible] زمانى فاذا الحمار [illegible] [illegible] ويستشكل ابن عابدين فيقول [illegible] يختفى ظهور الفرق بين حماره وحمار [illegible] اذا كان الحمار له وتركه [illegible] [illegible] اليه وامتنع عند عليه بخلاف حمار غيره [illegible] وان كان الاتلاف [illegible] [illegible] لكنه لا يمنع [illegible] .

وقال صاحب الدر المختار : « وان أرسل طيرا ساقه أولا أو دابة أو كلبا ولم يكن سائقا له أو انفلتت دابة بنفسها فأصابت مالا أو آدميا نهارا أو ليلا لا ضمان في الكل لقوله صلى الله عليه وسلم « العجماء جبار » أي المنفلته هدر قال ابن عابدين أي فعلها اذا كانت منفلتة ثم قال صاحب الدر المختار كما لو جمحت الدابة بالراكب ولم يقدر على ردها فانه لا يضمن كالمنفلتة لأنه حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو أتلفت انسانا فدمه هدر [٤] .

مذهب المالكية :

وما أتلفته البهائم ليلا فعلى ربها وان زاد على قيمتها . ونقل الباجي قول مالك ما أصاب الماشية بالنهار فلا ضمان على أربابها وما أصابت بالليل ضمنوه . قال أبو عمر انما يسقط الضمان نهارا عن أرباب الماشية اذا أطلقت دون راع ، وان كان معها راع فلم يمنعها فهو كالقائد والراكب والسائق ، وقد ضمن مالك القائد والسائق والراكب . وقال الباجي : من المواضع ضرب تنفرد فيه المزارع والحوائط ليس بمكان مسرح . وهذا لا يجوز ارسال المواشي فيه ، وما أفسدت فيه ليلا أو نهارا فعلى أربابها — وضرب جرت عادة الناس بارسال مواشيهم فيه ليلا أو نهارا فأحدث رجل فيه زرعا لا ضمان فيه على أهل المواشي ليلا أو نهارا .

وفي اتلاف الدابه يقول صاحب التاج والاكليل على هامش الحطاب [٥]

---

١ جـ ٧ ص ٣٦
٢ جـ ٧ ص ١٧
٣ جـ ٣ ص ٤٤ .

٤ ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٢٤ .
٥ الحطاب جـ ٦ ص ٣٢٢ .

قال ابن سلمون : « واذا عدت بهيمة على أخرى فصلتها فلا شيء في ذلك . قال أبوعمر وكذلك اذا انفلتت ليلا أو نهارا فركبت على رجل نائم فجرحته أو قتلته لأن جرح العجماء جبار » .

مذهب الشافعية :

قال صاحب نهاية المحتاج [1] « وان كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعا أو غيره نهارا لم يضمن من وضع يده عليها سواء أكانت بحق كمودع أم بغيره كغاصب فان كان الاتلاف ليلا ضمن اذ العادة الغالبة حفظ الزرع نهارا والدابة ليلا ، ولذا لو جرت عادة بلد بعكس ذلك انعكس الحكم أو جرت العادة بحفظهما فيهما ضمن فيهما ، والعادة محكمة .

وقال [2] : — من كان مع دابة أو دواب فى طريق مثلا ولو مقطورة سائقا أو قائدا أو راكبا ضمن اتلافها نفسا على العاقلة ومالا فى ماله ليلا ونهارا لأن فعلها منسوب اليه وعليه تعهدها وحفظها فان كان معها سائق وقائد وراكب ضمن الراكب فان لم يكن راكب فعليهما أو ركبها اثنان فعلى المقدم دون الرديف .

وفى انفلات الدابة . قال فى نهاية المحتاج [3] « ولو كان راكبها يقدر على ضبطها فاتفق أنها غلبته لنحو قطع عنان وثيق وأتلفت شيئا لم يضمن على ما قاله بعضهم والمعتمد الضمان »

وقال [4] : — ولو بالت الدابة أو راثت بطريق فتلف به نفس أو مال فلا ضمان والا لامتنع الناس من المرور ولا سبيل اليه .

واتلاف الطير والنحل لا ضمان فيه وفيما تتلفه الهرة روايتان :

قال فى نهاية المحتاج [5] لاضمان باتلاف الطير مطلقا لأنه لا يدخل تحت اليد ما لم يرسل المعلم على ما صار اتلافه له طبعا ؛ وأفتى البلقينى فى نحل قتل جملا بأنه هدر لتقصير صاحبه دون صاحب النحل لأنه لا يمكن ضبطه .

وفى الهرة يقول صاحب نهاية المحتاج [6] — وهرة تتلف طيرا أو طعاما ان عهد ذلك منها ضمن مالكها يعنى من يؤويها لأنه كان من حقه ربطها ليكفى غيره شرها فى الأصح ليلا ونهارا وان لم يعهد ذلك منها فلا يضمن فى الأصح . والرأى الثانى لا ضمان لأن العادة أن الهرة لا تربط .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى والشرح الكبير : — وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهومضمون على أهلها وما أفسدت من ذلك نهارا لم يضمنوه — ثم قال : يعنى اذا لم تكن يد أحد عليها فان كان صاحبها معها أو غيره فعلى من يده عليها ضمان ما أتلفته من نفس أو مال . وان لم تكن يد أحد عليها فعلى مالكها ضمان ما أفسدته من الزرع ليلا دون النهار .

(١) حـ ٧ ص ١٨٨ .
(٢) حـ ٧ ص ١٨٦ .
(٣) حـ ٧ ص ١٨٧ .

(٤) حـ ٧ ص ١٨٨ .
(٥) حـ ٧ ص ١٨٨
(٦) حـ ٧ ص ١٩٠ .

قال : وان أتلفت البهيمـة غير الزرع لم يضمن مالكها ما أتلفته ليلا كان أو نهارا ما لم تكن يده عليها لأن البهيمـة لا تتلف ذلك عادة فلا يحتاج الى حفظها بخلاف الزرع[1].

ويقـول فى المغنى [2] : اذا أكلت بهيمـة حشيش قوم ويد صاحبها عليها لكونه معهـا ضمن وان لم يكن معها لم يضمن ما أكلته — وان أتلفت البهيمة شيئا وهى فى يد المستعير فضمانه على المستعير سـواء أتلفت شـيئا لمالكها أو لغيره لأن ضمانه يجب باليد واليد للمستعير ، وان كانت البهيمة فى يد الراعى فالضمان على الراعى .

وجاء فى المغنى ومن اقتنى كلبـا عقورا فأطلقه فعقر انسانا أو دابة ليلا أونهارا أو خرق ثوب انسان فعلى صاحبه ضمان ماأتلفه لأنه مفرط باقتنائه الا أن يدخل انسان داره بغير اذنه فلا ضمان فيه لأنه متعد بالدخول متسبب بعدوانه الى عقـر الكلب له . وان دخل باذن المالك فعليه ضمان لأنه تسبب الى اتلافه — وان أتلف الكلب بغير العقر مثل أن ولغ فى اناء انسان أو بال لم يضمنه مقتنيه لأن هذا لا يختص به الكلب العقور — وان اقتنى سـنورا يأكل أفراخ النـاس ضمن ما أتلفه كما يضمن ما أتلفـه الكلب العقور وان لم يكن له عادة بذلك لم يضمن صاحبه جنايته كالكلب اذا لم يكن عقورا [3] .

[1] جـ ١٠ ص ٣٥٧ .

[2] جـ ٥ المغنى ص ٥٥

[3] المغنى والشرح الكبير جـ ١ ص ٣٥٨ .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى لابن حزم « لا ضمان على صاحب البهيمة فيما جنته فى مال أو دم ليلا أو نهارا لكن يؤمر صاحبه لضبطه فان ضبطه فذاك وان عاد ولم يضبطه بيع عليـه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « العجمـاء جرحها جبار » [4] .

وقال كذلك فى جنـايات الحيـوان : — القول عندنا فى هذا هو ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم وثبت عنـه من أن العجماء جرحها جبار وعملها جبار فلا ضمان فيما أفسده الحيوان من دم أو مال لا ليـلا ولا نهارا فان أتى بهـا وحملهـا على شىء وأطلقها فيه ضمن حينئذ لأنه فعله . ليـلا أو نهـارا قال وأما الحيوانات الضـارية فقد جاءت فيها آثار — والقول عندنا ان الحيوان أى حيوان كان اذا أضر فى افساد الزرع أو الثمار فان صاحبه يؤدب بالسوط ويسجن ان أهمله فان ثقفه فقد أدى ما عليه وان عاد الى اهماله بيع عليه ولابد أو ذبح وبيع لحمه أى ذلك كان أعود عليه أنفـذ عليه ذلك [5] .

مذهب الزيدية :

يقول الزيدية — ان الواجب على مطلق البهيمة ما جنت فورا مطلقا أى ليلا أم نهارا فى ملك أم مباح أم حق عام أم خاص فان تراخت جنايتها عن اطلاقها لم يضمن ما وقع منها بعد ذلك . وكذا الواجب على متولى الحفظ من مالك أو مستأجر أو مستعير أو

[4] جـ ٨ ص ١٤٦ مسألة ١٢٦٥ .

[5] المحلى جـ ١١ ص ٥ ، ٦ مسألة ٦ ٢١ .

عاصب ضمان جنـاية غير الكلب ليلا لأن الحمظ فى الليل واجب عليه الا الكلب فانه يرسل فى الليل ليحفظ ويربط بالنهار فينعكس الحكم فى حقه . وعلى متولى الحفظ ضمان جناية البهيمة العقـور من كلب أو ثور أو فرس أو عير ذلك حيث كان مفرطا مطلقا أى ليلا أم نهـارا فى مرعاها أم فى غيره . ولو جنت العقور على أحد فى ملكه أى فى ملك صاحبها على الداخل بادنه فانه يضمن فاذا لم يكن بادنه فهو متعـد بالدخول فصـادت الجنـاية كأنهـا من جهـة نفسـه لتعديه فهدر » [١] .

قال [٢] — وأما بولها وروثها وعلبتها على الراكب حتى لم يملك ردها بل دهبت حيث شاءت وبطلت حكمته عليهـا فهدر ما جنت بأى هده الوحوه عالبا أما ان أوقفهـا على شىء لتبول عليه فتهلكه فانه يضمن .

مذهب الامامية :

جاء فى الروصة البهية [٣] . — قوله — ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المشهور قال على عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما أفسـدته ليلا وروى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم .

ومنهم وهم جـلة المتـأخرين من اعتبـر التفريط فى الضمان مطلقا ليلا ونهارا والحق أن العمـل ليس على هـده الرواية بل على اجماع الأصـحاب ولما كان الغـالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا أخرج الحكم عليه وليس فى حكم المتـأخرين رد لقـول القدماء وكيف كان فالأقوى اعتبار التفريط وعدمه .

مذهب الأباضية :

جاء فى شرح النيـل [٤] قوله : — يضمن مطلق مواشيه ان أكلت شـجرا أو زرعا أو نحوهما أو أفسدت ذلك أو غيره لأحد وقيل لا يضمن ما فعلت من دلك نهارا الا ان تعمد فوجهها الى دلك قال صلى الله عليـه وسلم « جرح العجمـاء جبـار » أى جرح الدابة مهدور فقيل دلك اذا خرجت عن طاقة من هى بيده والا ضمن ما أكلت ليلا أو نهارا وقيل لا يضمن ما فعلت نهارا لقوله صلى الله عليه وسلم . على صـاحب الطعام حفظ طعامه نهارا وعلى صاحب الدابة حفظها ليلا .

« الاتلاف بالمبارزة والتصادم والتجاذب »

مذهب الحنفية :

نقل ابن عابدين ماجاء فى جامع الفصولين قال وقعت فى بخارى واقعـة وهى رجل قال لآخر ارم السهم الى حتى آخذه فرمى اليه فأصاب عينه فذهبت لم يضمن كما لو قال له اجن على فجنى وهكذا أفتى بعض المشايخ به . وقاسوه على ما لو قال . اقطع يدى . وقال صاحب المحيط . الكلام فى وجوب القود ولا شك أنه تجب الدية فى ماله لأنه ذكر فى الكتاب . لو تضاربا بالوكز فذهبت عين أحدهما يقاد لو أمكن لأنه عمد . وان قال كل منهما لآخر اضرب اضرب وكذا لو بارزا على وجه الملاعبة أو التعليم فأصابت الخشبة عينه فذهبت يقـاد ان أمكن وقال

(١) شرح الازهار حـ ٤ ص ٤٤١ .
(٢) حـ ٤ ص ٤٢٧ من شرح الازهار .
(٣) حـ ٢ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ .

(٤) حـ ٧ ص ٧٩

العلامة الرملي في حاشيته عليه أقوال في المسألة قولان قال في مجمع الفتاوى ولو قال كل واحد لصاحبه اضرب اضربْ . ووكز كل منهما صاحبه وكسر سنه فلا شيء عليه بمنزلة ما لو قال اقطع يدي فقطعها كذا في الخانية والذي ظهر في وجه ما في الكتاب أنه ليس من لازم قوله اضرب اضرب . اباحة عينه لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكزة كاحتمالها مع رمي السهم فلم يكن قوله ارم السهم الى قوله اضرب اضرب صريحا في اتلاف عضوه بخلاف قوله اقطع يدي أو اجن على فلم يصح قياس الواقعة عليه ، والمصرح به ان الأطراف كالأموال يصح الأمر فيها [1] .

وفي الاتلاف بالتصادم والتجاذب قال صاحب الدر المختار « وضمن عاقلة كل فارس أو راجل دية الآخر ان اصطدما وماتا منه فوقعا على القفا لو كانا حرين غير عامدين ؛ ولو كانا عبدين أو وقعا على الوجه هدر دمهما ... ولو كانا عامدين فعلى كل نصف دية الآخر . ولو دفع أحدهما على وجهه هدر دمه فقط ... كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقط على القفا وماتا هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه فان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لموته بقوة صاحبه فان تعاكسا بأن وقع أحدهما على القفا والآخر على الوجه فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر لموته بقوة صاحبه وهدر دم من وقع على القفا لموته بقوة نفسه ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فمات فديتهما على عاقلة القاطع لتسببه بالقطع [2] .

(1) حاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٨٣ .

مذهب المالكية :

جاء في التاج والاكليل [3] . وان تصادما أو تجاذبا مطلقا قصدا فماتا أو أحدهما فالقود — قال مالك . اذا اصطدم فارسان فمات الفرسان والراكبان فدية كل واحد على عاقلة الآخر وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر.

وقال مالك في السفينتين تصطدمان فتغرق احداهما بما فيها فلا شيء في ذلك على أحد لأن الريح تغلبهم الا أن يعلم ان النواتية لو أرادوا صرفها قدروا فيضمنوا والا فلا شيء عليهم . وقال ابن الحاجب لو اصطدم فارسان عمدا فأحكام القصاص والا فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر ثم قال فان اصطدم سفينتان فلا ضمان بشرط العجز عن الصرف والمعتبر العجز حقيقة لا لخوف غرق أو ظلمة .

وقال ابن شاس : ولو تجاذبا حبلا فانقطع فتلف فكاصطدامهما وان وقع أحدهما على شيء فأتلفه ضمناه .

مذهب الحنابلة :

جاء في المغني والشرح الكبير [4] . واذا اصطدم الفارسان فماتت الدابتان ضمن كل واحد منهما قيمة دابة الآخر — وجملته أن على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال سواء كانا مقبلين أو مدبرين فان كان أحدهما يسير والآخر واقف فعلى السائر قيمة دابة الواقف لأن السائر هو الصادم المتلف فكان

(2) ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٣٢ ، ٥٣٣ .
(3) بهامش الحطاب جـ٦ ص٢٤٣ .
(4) جـ ١ ص ٣٥٩ .

الضمان عليه وان مات هو أو دابته فهو هدر لأنه أتلف نفسه ودابته .

وقال : « وان تصادم نفسان يمشيان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر » .

قال [1] : ولا فرق بين البصيرين والأعميين والبصير والأعمى .. وان كانتا امرأتين حاملتين فهما كالرجلين فان أسقطت كل واحدة منهما جنينا فعلى كل واحدة نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها لأنهما اشتركتا في قتله وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب واحدة لقتل صاحبتها واثنتان لمشاركتهما في الجنين .

وفي تصادم السفينتين قال :

واذا وقعت السفينة المنحدرة على الصاعدة فغرقتا فعلى المنحدرة قيمة السفينة الصاعدة أو أرش ما نقصت ان أخرجت الا أن يكون قيم المنحدرة عليه الريح فلم يقدر على ضبطها [2] وان كانت احدى السفن قائمة والأخرى سائرة فلا ضمان على الواقفة وعلى السائرة ضمان الواقفة ان كان مفرطا ولا ضمان عليه ان لم يفرط [3] .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم في كتابه المحلى بعد أن بين حكم المقتتلين [4] .

وأما المصطدمان راجلين أو على دابتين أو السفينتان يصطدمان فان السفينتين اذا اصطدمتا بغلبة ريح أو غفلة فلا شيء في ذلك لأنه لم تكن من الركبان في ذلك عمل أصلا ولم يكسبوا على أنفسهم شيئا . وأموالهم وأموال عواقلهم محرمة الا بنص أو اجماع . فان كانوا تصادموا وحملوا وكل أهل سفينة غير عارفة بمكان الأخرى لكن في ظلمة لم يروا شيئا فهذه جناية والأموال مضمونة لأنهم تولوا افسادها وقال تعالى « وجزاء سيئة سيئة مثلها [5] » .

وأما الأنفس فعلى عواقلهم كلهم لأنه قتل خطأ وان كانوا تعمدوا فالأموال مضمونة كما ذكرنا وعلى من سلم منهم القود أو الدية كاملة . والقول في الفارسين أ والراجلين يصطدمان كذلك وكذلك أيضا الرماة بالمنجنيق تقسم الدية عليه وعليهم وتؤدى عاقلته وعاقلتهم ديته سواء وكذلك القول في المتصارعين والملاعبين ولا فرق .

وأما من سقط من علو على انسان فماتا جميعا أو مات الواقع أو الموقوع عليه فان الواقع هو المباشر لاتلاف الموقوع عليه بلا شك وبالمشاهدة لأن الوقعة قتلت الموقوع عليه ولم يعمل الموقوع عليه شيئا فدية الموقوع عليه ان هلك على عاقلة الواقع ان لم يتعمد الوقوع عليه لأنه قاتل خطأ فان تعمد فالقود واقع عليه ان سلم أو الدية وكذلك الدية في ماله ان مات الموقوع عليه قبله. فان ماتا معا أو مات الواقع قبله فلا شيء في ذلك لما ذكرنا من أن الدية انما تجب بموت المقتول المجني عليه لا قبل ذلك [6] .

(1) جـ 1 ص 359 ، 360 .
(2) ص 361 . .
(3) ص 362 .
(4) جـ 1 ص 5 مسألة 2087

(5) سورة الشورى آية 4 .
(6) المحلى جـ 10 ص 2 ، 5 ، 503 ، 504 .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية قوله [١] :

« والصادم لغيره يضمن فى ماله دية المصدوم لاستناد التلف اليه مع قصده الفعل ولو مات الصادم فهدر لموته بفعل نفسه ان كان المصدوم فى ملكه أو مباح أو طريق واسع — ولو وقف المصدوم فى موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمه ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه . اذا لم يكن له أى للصادم مندوحة فى العدول عنه كالطريق الضيق . قال : ولو تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى سببين : أحدهما من فعله والآخر من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا فارسين كان على كل منهما نصف قيمة فرس الآخر مضافا الى نصف الدية » .

اتلاف مرخص فيه :

قال صاحب الدر المختار فى كتاب الاكراه — ويرخص للمكره اتلاف مال مسلم أو ذمى بقتل أو قطع ويؤجر لو صبر انظر (اكراه) .

اتلاف بعض ما فى السفينه لتنجو من الغرق

مذهب الحنفية :

قال صاحب الدر المختار فى كتاب القسمه « ولو خيف الغرق فاتفقوا على القاء أمتعة فالغرم بعدد الرءوس لأنها لحفظ الأنفس » .

قال ابن عابدين فى حاشيته « يفهم منه أنهم اذا لم يتفقوا على الالقاء لا يكون كذلك بل على الملقى وحده وبه صرح الزاهدى فى حاويه . قال رامزا أشرفت السفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره فى البحرحتىخفت يضمن قيمتها فى تلك الحال أى يضمن قيمتها مشرفة على الغرق .. ثم قال الرملى . ويفهم منه أنه لا شىء على الغائب الذى له مال فيها ولم يأذن بالالقاء فلو أذن بأن قال اذا تحققت هذه الحالة فألقوا اعتبر اذنه .

قال ابن عابدين نقلا عن الرملى على الأشباه وأقره الحموى . يجب تقييد القول بأن الغرم بعدد الرءوس بما اذا قصد حفظ الأنفس خاصة كما يفهم من تعليله . أما اذا قصد حفظ الأمتعة فقط كما اذا لم يخش على الأنفس وخشى على الأمتعه بأن كان الموضع لا تغرق فيه الأنفس وتتلف فيه الأمتعة فهى على قدر الأموال . واذا خشى على الأنفس والأموال فألقوا بعد الاتفاق لحفظهما فعلى قدرهما . فمن كان غائبا وأذن بالالقاء اذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ومن كان حاضرا بماله اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط [٢] .

مذهب الشافعيه :

قال صاحب نهاية المحتاج [٣] : « ولو أشرف سفينة بها متاع على غرق وخيف غرقها بما فيها جاز عند توهم النجاة طرح متاعها حفظا للروح ويجب طرح ذلك لرجاء نجاة الراكب بشرط اذن المالك فى حالة

[١] جـ ٢ ص ٤٢

[٢] جـ ٥ ص ١٨٨

[٣] جـ ٧ ص ٨٩ .

الجواز دون الوجوب . فان طرح ملك غيره ولو في حالة الوجوب بلا اذن له فيه ضمنه كأكل مضطر طعام غيره بغير اذنه ، وهــذا لا ينافيه عدم الاثم لأن الاثم وعدمه يتسامح فيهما ما لا يتسامح في الضمان ، وان طرحه باذن مالكه فلا يضمنه .

مذهب الحنابلة :

ويرى الحنابلة أنه : ــ ان خيــف على السفينة الغرق فألقى بعض الركبان متــاعه لتخف وتسلم من الغرق لم يضمنه أحد لأنه أتلف متاع نفسه باختياره لصلاحه وصلاح غيره ، وان ألقى متاع غيره بغير أمره ضمنه وحده ، وان قال لغيره ألق متاعك فقبل منه لم يضمنه له لأنه لم يلتزم ضمانه ، وان قال ألقه وأنا ضامن له أو وعلى قيمته لزمه ضمانه له لأنه أتلف ماله بعوض لمصــلحة فوجب له العوض على من التزمه » [١] .

وقال في نفس المصدر : واذا خرق سفينة فغرقت بما فيها وكان عمدا وهو مما يغرقها غالبا ويهلك من فيها لكونهم في اللجــة أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليــه القصاص ان قتل من يجب القصاص بقتله وعليــه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس ، وان كان خطأ فعليه ضمان العبيــد ودية الأحرار على عاقلته .

مذهب الظاهرية :

جاء في المحلى لابن حزم [٢] قوله . ــ فان هال البحــر وخافوا العطب فليخففوا الأثقل فالأثقل ولا ضمان فيه على أهل المركب لأنهم مأمورون بتخليص أنفسهم ، واما من رمى الأخف وهو قادر على رمى الأثقل فهو ضامن لما رمى من ذلك لا يضمنه معه غيره ولا يرمى حيوان الا لضروره يوقن معها بالنجاة برميه ولا يلقى انسان أصلا لا مؤمن ولا كافر لأنه لا يحل لأحد دفع ظلم عن نفسه بظلم من لم يظلمه والمانع من القاء ماله المثقــل للسفينة ظالم لمن فيها فدفع الهلاك عن أنفسهم بمنعه من ظلمهم فرض .

مذهب الاباضية :

جاء في شرح النيل [٣] قوله . سفينة كريت لقوم فغرقت يضمن ربها ان دلس بها أو جهل سياسة البحر والا فالماء عدوقاهر في الاهلاك فان أصــيبت من فوقها بنحو ريح أو ماء أو ضرها الحوت بلا تفريط منه فلاضمان عليه.

قال . وللقوم ان انكسرت أن يأخذوا من ألواحها وأعوادها ما يركبــونه وينجون به أنفسهم من الموت ، وان خافوا غرقا خففوا بالقاء بعض المال بشراء من ربه باتفاقهم على المال وعلى الرءوس .

ومن ألقى ماله بلا مشورتهم فمتبرع به وغرمه وحده ان كان لغيره ولا يلقون انسانا ولو مشركا معاهدا .

(١) المغني والشرح الكبير جـ ١ ص ٣٦٣ .
(٢) جـ ٨ ص ٢ مسألة ١٣٢١ .
(٣) جـ ٥ ص ١٧ .

إثبات

تعريف الاثبات :
فى اللغة :

فى المصباح : ثبت الشىء يثبت ثبوتا : دام واستقر ، فهو ثابت . وثبت الأمر : صح . ويتعدى بالهمزة والتضعيف. وثَبْت فى الحرب فهو ثبيت مثل قرب فهو قريب ، والاسم ثَبَت ، ومنه قيل للحجه ثَبَت .

وفى المختار . ثبت الشىء من باب دخل وثباتا أيضا . وأثبته غيره وثبته .

وتقول : لا أحكم بكذا الا بثَبَت ، أى الا بحجه .

فالاثبات على هذا تقديم الثَبَت ، أى الحجه كالاتحاف تقديم التحفة .
فى الاصطلاح :

يؤخذ من استعمال الفقهاء أن الاثبات بمعناه العام : اقامة الدليل على حق أو على واقعه من الوقائع ، وبمعناه الخاص اقامه الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددتها الشريعه على حق أو على واقعه معينه تترتب عليها آثار .

آراء الفقهاء فى الحجج الشرعية التى تثبت بها الدعوى

للعلماء فى بيان الحجج الشرعيه التى تثبت بها الدعوى طريقان :

الأول حصر طرق الاثبات فى طائفة معينة من أدلة يتقيد بها الخصوم فلا يقبل منهم غيرها . ويتقيد بها القاضى فلا يحكم الا بناء عليها ، وهذا هو رأى الجمهور من العلماء .

جاء فى الدر المختار وحاشية رد المحتار لابن عابدين : أن طرق القضاء سبعة . البينه ، والاقرار ، واليمين ، والنكول عنه، والقسامه ، وعلم القاضى ، والقرينة الواضحه التى تصير الأمر فى حيز المقطوع به [١] .

والثانى عدم تحديد طرق معينه للاثبات يتقيد بها الخصوم أو القاضى . بل للخصوم أن يقدموا من الأدلة مايستطيعون به اقناع القاضى بصحه دعواهم . وللقاضى أن يقبل من الأدلة ما يراه منتجا فى الدعوى ومثبتا لها ، ومن أكبر أنصار هذا الرأى ، العلامة ابن القيم ، فقد قال [٢] « اذا ظهرت أمارات العدل ، وأسفر وجهه بأى طريق كان ، فثم شرع الله ودينه ، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهى من الدين وليست مخالفة له » .

ومع اتفاق جمهور العلماء على حصر طرق الاثبات فى طائفه معينه من الأدله فانهم لم يتفقوا على أنواع هذه الأدله ، فبعضهم يعتبر كلا من اليمين والنكول عنه طريقا للقضاء ، وبعضهم لا يعتبره طريقا له .. وقد يتفقون على اعتبار نوع من الأدله طريقا للقضاء ؛ ولكنهم يختلفون فى نطاق الاستدلال به كشهاده الشاهدين رجلين أو

---

(١) ابن عابدين حـ ٤ ص ٤٦٢ ، ٦٥٣ طبع المطبعه الأميريه .

(٢) الطرق الحكيمه ص ١٦ طبع مطبعة مصر سنة ١٣٦ هـ .

رجل وامرأتين ، أجمعوا على أنهـا طريق للقضاء ، ولكنهم اختلفوا : هل تكون فى مسائل الأموال والمعاملات فقط أو فيمـا عدا الحدود والقصاص من الأموال والنكاح والطلاق .

والأدله التى تردد دكرها فى كتب الفقه كطرق للقضاء أو أدلة يمكن اثبات الدعوى بها بين متفق عليـه ومختلف فيـه منها ، هى :

الاقرار ، والشهاده ، واليمن ، والشاهد واليمين ، والنـكول ، وعلم القـاضى ، والقرينه ، والخط والقسـامة ، والقافة ، والقرعه ، والفراسه .

وسنتكلم على كل واحد منها بالترتيب الذى أوردناه .

الاقـرار

الاقرار اخبار الشخص بثبـوت حق للغير على نفسه ولو كان هذا الحق سلبيا ، أى بطريق النفى كاقـراره بأن لا حق له على فلان ، فانه يثبت للمقر له عـلى المقر حق عدم مطالبته بشىء من الحقوق

مذهب الحنفية :

والاقرار عنـد الحنفيه . يكون باللفظ وبالاشاره المفهمة من عبر القادر على اللفظ كالأخرس ومعتقل اللسـان اذا طال أمده وثبت له اشارة ، وبالكتابه ، وبالسكوت كسكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد الولادة يكون اقرارا منـه بنسـبه ، وسكوت الزوجة والولد والأجنبى عند بيع العقار بحضرته ، يكون اقرارا من الساكت بملكيه البائع للعقـار المبيع حتى لا تسمع منه دعوى ملكية هذا العقار على المشترى بعد ذلك [١] .

مذهب المالكيه :

وعند المالكيه : يكون الاقرار باللفظ أو ما يقوم مقامه كالاشارة المفهمة من الأبكم والمريض ، والكتابة فى صحيفة أو لوح أو خرقة أو على الأرض ، والسكوت كسكوت غريم الميت عند بيع التركة أمامه ، لا يقبل منه ادعاء الدين فى التركه بعد ذلك الا أن يكون له عذر [٢] .

مذهب الشافعيه :

وعند الشافعيه : تكون الاقرار باللفظ والكتابه عنـد من يجوز الاعتماد عليها ، وبالاشارة من الأخرس والمريض العاجز عن الكلام [٣] .

مذهب الحنابله :

وعنـد الحنابلة : تكون الاقرار باللفظ والكتابه وبالاشـارة المعلومه من الأخرس دون معتقل اللسان والمريض [٤] .

(١) ابن عابدين حـ ٤ ص ٦٨٨ وما بعدها ، وجامع الفصولين حـ٢ ص١٨٢ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون المالكى حـ٢ ص٥٥ .

(٣) الاشباه والنظائر فى فقـه الشافعية للامام جلال الدين السيوطى ص٣٦٢ ، ٣٦٣ .

(٤) المغنى لابن قدامة حـ١٢ ص ١٥٩ وكشاف القناع جـ٦ ص٣٦٧ وما بعدها .

مذهب الظاهرية :

تحدث ابن حزم فى المحلى عن الاقـرار ولم يذكر ما يكون به غير اللفظ من الكتابة والاشارة [١] .

مذهب الزيدية :

وعـنـد الزيديه : يكون الاقرار باللفظ والكتابة والاشـارة المفهمـة من الأخرس والمصمت [٢] .

واستثنى صاحب البحر الزخار : اللعان والايلاء والشهادة والاقرار بالزنا لأنه يعتبر فيها لفظ محصوص .

مذهب الامامية :

وعند الشيعة الاماميـة · يكون الاقرار باللفظ وتقوم مقامه الاشارة [٣] .

حجيـة الاقـرار

والاقرار حجة على المقر يؤحد به ويحكم عليه بمقتضاه وهو أقوى الأدلة لأن احمال الصدق فيه أرجح من احمال الكدب اد العاقل لا يقر عادة ولا يرتب حقا للعير على نفسه الا اذا كان صادقا فى اقراره .

وحجية الاقرار ثابتة بالكتاب والسـنة والاجماع . قال الله تعالى . « وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه » .

أمر صاحب الحق بالاملال ، واملاله هو اقراره ، فلو لم يكن حجة عليه ويؤخد به لما كان فيه فائده ولما أمر به .

وقال . « ياأيها الذين آمنـوا كونوا قوامين بالقسـط شـهداء لله ولو عـلى أنفسـكم » والشـهادة على النفس هى الاقرار عليها بالحق .

وفى السنة الصحيحة أن النبى صلى الله عليه وسلم ، قبـل من ماعز ومن العامديه الاقرار بالزنا على أنفسهما وعاملهمابه وأقام عليهما الحد بناء عليه .

وقد أجمعت الأمة من عهد النبى صلى الله عليـه وسلم الى الآن على أن الاقرار حجه على المقر يؤخذ به وجرت على ذلك فى الأقضية والمعاملات .

والاقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه الى غيره ولا يمتد أثره الى من عداه . فمن أقر على غيره بشىء لم يقبل اقراره ، ومن ذلك اقرار الوصى والولى على موليه .

واقرار القيم على محجوره فانه لايصح .

وهذا قدر متفق عليه ، ولكنهم اختلفوا مع هذا فى اقرار العبد يكون فيه مساس بحـق السـيد وماله واقرار المريض مرض الموت يكون فيه مسـاس بحق الورثة أو بحق الدائنين .

واذا استثنينا الظاهرية ، فان الجميـع متفقـون عـلى عدم صحه اقرار العبـد والمريض مرض الموت فى بعض الصور رعاية لحـق السـيد والورثة والدائنين وعـدم الاضرار بهم مما تبين تفاصيله فى مصـطلح « اقرار » .

---

[١] المحلى جـ ٨ ص ٢٥
[٢] البحر الزخار جـ ٥ ص ٤ ، ٧ .
[٣] المختصر النافع الطبعة الثانية ص ٢٤٣ .

أما الظاهرية فقد قرر ابن حزم الظاهري فى كتابه [١] . ان اقرار العبد والمريض مرض الموت صحيح فى جميع صوره وأحواله من غير نظر الى مساس هذا الاقرار بالسيد أو بالورثة والمداينين وتعديه اليهم بالضرر (انظر اقرار) .

ولا يكون الاقرار حجة ، ولا يبنى عليه أثره الا اذا صدر صحيحا ومستوفيا جميع الشروط التى ذكرها الفقهاء فى المقر والمقر له والمقر به وفى الصيغة ولم يتصل به ما يفسده أو يغير من موجبه مما هو مفصل ومبسوط فى مصطلح اقرار (انظر اقرار)

والاقرار حجة بنفسه يثبت به الحق المقر به للمقر له على المقر ويلزمه الوفاء له به دون توقف على قضاء القاضى وحكمه بالاتفاق .

وهناك حالات لا يكفى فيها الاقرار للقضاء والحكم بل لابد من اقامة البينة معه ، كما اذا ادعى شخص على مدين الميت أنه وصيه فى التركة ، وصدقه المدين فى دعوى الوصاية والدين ، فان القاضى لا يثبت الوصاية بهذا الاقرار اذ الاقتصار عليه لا يفيد مع مدين آخر ينكر الوصاية .

وهناك حالات تسمع فيها بينة المدعى بطلبه بعد اقرار المدعى عليه بالحق لفائدة أخرى غير ثبوت الحق ، كما فى دعوى شخص على مدين أنه وكيل عن الدائن اذا صدقه المدعى عليه فى دعوى الوكالة ولكنه طلب سماع البينة عليها لتكون يده يد أمانة لا يضمن بالهلاك دون تعد ولتبرأ ذمة المدين بالدفع اليه دون رجوع ، فيقبل القاضى البينة . وكما فى دعوى الدين على الميت اذا أقر بها أحد الورثة ، أو أقر بها الورثة جميعا ، وطلب المدعى سماع البينة لتتعدى الحكم الى بقية الورثة فى الأولى أو الى بقية الدائنين فى الثانية ، تسمع البينة [٢] .

وقد يتم الاقرار ثم تطرأ أمور تؤثر فيه أصلا أو تؤثر فى مدى حجيته وهى موضع خلاف بين الفقهاء ، من ذلك .

دعوى المقر أنه كان كاذبا فى اقراره

مذهب الحنفية :

قال الحنفية اذا أعطى شخص صكا لآخر يتضمن اقراره بأنه استقرض منه مبلغا من المال ، ثم ادعى أنه كاذب فى هذا الاقرار ، لا تقبل منه هذه الدعوى عند أبى حنيفة ومحمد وهو القياس لأن الاقرار ملزم شرعا كالبينة بل هو آكد لأن احتمال الكذب فيه أبعد فلايلتفت اليه ، وتقبل عند أبى يوسف فى حق تحليف المقر له اليمين فيحلف على أن المقر صادق فى اقراره بالدين كما تضمنه الصك ، فان حلف ثبت حقه فى الدين وان نكل فلا شىء له ، وهو الاستحسان وعليه الفتوى ، لأن العرف جار بكتابة الصك قبل أخذ المال فلا يكون الاقرار دليلا على القبض حقيقة .

(١) المحلى جـ٨ ص ٢٥ وما بعدها

(٢) ابن عابدين جـ ٤ ص ١ ٧ وما بعدها ، الطبعة الاميرية .

ولأن الناس كثرت حيلهم ومخادعتهم ، والمقر يضار بعدم التحليف ، ولا يضار المقر له بالتحليف ان كان صادقا ، فيصار اليه .

وهذا فى غير حقوق الله الخالصة ، أما فيها فتقبل دعوى الكذب فى الاقرار ، ولا يؤخذ به المقر لما يورثه من الشبهة المؤثرة فى سقوط الحد كما فى الرجوع عن الاقرار [١] .

أما اذا كان تكذيب المقر من الشارع كما اذا أقرت المطلقة بانقضاء عدتها بعد مدة تحتمله ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر بعد الاقرار يثبت نسبه شرعا من المطلق لتيقن قيام الحمل وقت الاقرار ، ويكون حكم الشارع بثبوت نسب الولد تكذيبا للمطلقه فى اقرارها بانقضاء العدة أوكان التكذيب من الحاكم، كما اذا اشترى شخص عينا من آخر ، ثم ادعى ثالث على المشترى ملكيه هذه العين ، وأنكر المشترى وقرر أنها ملك البائع الذى اشتراها منه ، وأثبت المدعى دعواه وحكم له بالعين ، فانه يكون للمشترى حق الرجوع بالثمن على البائع رغم اقراره بأن العين ملكه ، لأن الحكم بملكية العين للمدعى تكذيب له فى اقراره .

اذا كان التكذيب من الشارع أو من الحاكم يكون معتبرا ويبطل الاقرار به .

وقال الشافعية : ان المقر يؤخذ بما أقر به ، ولا يقبل منه دعوى الكذب فى ذلك [٢] .

وفى مذهب الشيعه الاماميه جاء فى شرائع الاسلام [٣] : « اذا أشهد بالبيع وقبض الثمن ثم قال انه لم يقبض الثمن وانما أشهد بذلك تبعا للعادة ، قيل لا يقبل قوله لأنه مكذب لاقراره ، وقيل يقبل لأنه ادعى ما هو معتاد . وهو الأشبه ، اذ هو ليس مكذبا لاقراره بل هو مدع شيئا آخر فيكون على المشترى اليمين .

رجوع المقر عن الاقرار

مذهب الحنفية :

قال الحنفيه . ان رجوع المقر عن اقراره بحقوق الله تعالى الخالصة كحد الزنا والشرب والسرقه بالنسبة للقطع ، يقبل ويبطل به الاقرار فلا يؤخذ به مطلقا سواء رجع قبل القضاء عليه بموجبه أو بعد القضاء وقبل الشروع فى التنفيذ أو بعد الشروع فيه وقبل تمامه ، فلا يحكم عليه ان رجع قبل الحكم ولا يقام عليه ان رجع بعد الحكم وقبل اقامة الحد .

ولا يتمم عليه الحد ان رجع بعد الشروع فيه وقبل اتمامه وذلك لاحتمال أن يكون صادقا فى رجوعه فيكون كاذبا فى الاقرار فهو يورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ، ولأنه يستحب للامام أن يلقن

(١) ابن عابدين جـ ٤ ص ٤٦٢ .

(٢) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٥٧٥ .

(٣) ص ٢٥

المقر العـدول عن الاقرار كما لقن النبى صلى الله عليه وسلم ماعزا حين أقر بالزنا بقوله : لعلك قبّلت أو لمست .

ولو لم يكن الرجوع عن الاقرار جائزا لما كان لهذا التلقين فائدة .

والتعليل بأن الرجوع يورث شبهة وهى تؤثر فى الحدود يدل على أن حقـوق الله الخالصة التى لا تدرأ بالشبهه ، كالزكاة والكفارات ، لا يقبل الرجوع عن الاقرار فيها ، أما بالنسبة للمال فى الاقرار بالسرقة فلا يؤثر الرجوع ويجب على المقر ضمان هذا المال .

أما فى حقوق العباد الخالصه كالأموال والقصاص ، والمشتركه بين الله والعباد كحد القذف فلا يقبل الرجوع عن الاقرار فيهـا ويبقى الاقرار صحيحا ويؤخذ به المقر حكما وتنفيـذا لأن هـذه الحقـوق تثبت مع الشبهه [1] .

مذهب المالكيه :

قال صاحب التبصرة [2] « فان أقر على نفسه وهو رشيد طائع بمال أو قصـاص لزمه ، ولا ينفعه الرجوع ، وان أقر بما يوجب عليه الحـد كالزنا والسرقه فله الرجوع ولكن يلزمه الصداق والمال .

مذهب الشافعيه :

يقول الامام جلال الدين السيوطى فى الأشباه والنظائر [3] « وكل من أقر بشىء ثم رجع عنه لم يقبـل ، الا فى حدود الله تعالى ، قلت : ويضم الى ذلك ما اذا أقر الأب بعين للابن فانه يقبل رجوعه كمـا صححه النووى فى فتاواه » .

مذهب الحنابله :

يقول صـاحب كشاف القناع [4] : « ولا يقبـل رجوع المقر عن اقراره لتعلق حق المقر له بالمقر به الا فيما كان حدا لله تعالى فيقبل رجوعه عنه لأن الحد يدرأ بالشبهه وأما حقـوق الآدميين وحقـوق الله التى لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات ، فلا يقبل رجوع المقر عن الاقرار بها .

مذهب الظاهرية :

يقول ابن حزم فى المحـلى [5] . « من أقر لآخر أو لله تعالى بحق فى مال أو دم أو بشره ، وكان المقر عاقلا بالغا غير مكره ، وأقر اقرارا تاما ولم يصله بما يفسده فقد لزمه ولا رجوع له بعد ذلك ، فان رجع لم ينتفع برجوعه وقد لزمه ما أقر به على نفسه من دم أو حد أو مال .

وان وصل الاقرار بما يفسده بطل كله ولم يلزمه شىء لا من مال ولا من قود ولا حد

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار [6] : « ولا يجـوز الرجوع عنه اذ هو خبر ماض الا فى حق الله تعالى لأنه يسقط بالشبهة » .

(١) ابن عابدين جـ٤ ص٧١٩ .
(٢) جـ٢ ص٥٦ .
(٣) ص٥٧٤ .

(٤) جـ ٦ ص ٣٨٦ ، وما بعدها الطبعـة الأولى المطبعة العامرة الشرقية سنة ١٣١٩ هـ .
(٥) جـ ٨ ص ٢٥٠ مسألة رقم ١٣٧٨ .
(٦) جـ ٥ ص ٦ فى باب الاقرار .

مذهب الامامية :

جاء فى العناوين لميرفتاح [١] : أن ذكر ما ينافى الاقرار بعد تحققه غير مسموع لدى ظاهر الأصحاب ، ووجهه اطلاق الرواية ، فانه دال على النفوذ مطلقا سواء عقبه بما ينافيه من انكار وتأويل أو لم يعقبه »

ثم ذكر الخلاف فى مسائل الاستثناء وبدل البعض والفصل والوصل فى ذلك ، وهل يتحقق الاقرار بما قبل الاستثناء والبدل فيعتبر منافيا له أو لا يتحقق أصلا لأن الكلام كله واحد .

وجاء فى المختصر النافع فى باب الحدود أن الرجوع عن الاقرار بالزنا والقصاص يقبل ويسقط به الحد . فالرجوع عن الاقرار عندهم غير مقبول الا فى حدود الله تعالى الخالصة .

رد الاقرار

مذهب الحنفيه :

قال الحنفيه ان الاقرار بغير النسب لا يتوقف على قبول المقر له وتصديقه ، ولكنه يرتد برده وتكذيبه للمقر . واستثنوا من ذلك الاقرار بالحريه ، فان أقر السيد بحريه عبده ثبتت حريته وان كذبه العبد فى اقراره وبالنسب فيما يصح الاقرار فيه من الرجل أو المرأة ، لا يبطله الرد من المقر له بالنسب وان توقف على تصديقه ، فان كذبه فى الاقرار ثم عاد وصدقه ثبت النسب دون حاجة الى اعاده الاقرار ثانيا .

وبالطلاق اذا أقر بطلاق زوجته وكذبته ثبت الطلاق .

وبالنكاح ، اذا أقر بنكاح امرأة وكذبته ثم صدقته ثبت النكاح دون حاجة الى اقرار آخر .

وكذا الاقرار بالعتق والرق والوقف وكل ما ليس فيه تمليك مال ولو من وجه لا يرتد بالرد ، وما كان فيه تمليك المال ولو من وجه يرتد بالرد ، واذا قبل ثم رد لا يقبل الرد .

وفى كل موضع يرتد فيه الاقرار بالرد اذا أعاد المقر اقراره ثانيا بعد الرد فصدقه المقر له صح الاقرار [٢] .

مذهب المالكيه :

يقول صاحب التبصره [٣] : ويشترط أن يكون المقر له أهلا للاستحقاق والا نكذب المقر ، واذا أكذب المقر له المقر ثم رجع لم ينفعه الا أن يرجع المقر الى الاقرار ومثل ذلك فى العقد المنظم للحكام أبو محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكنانى [٤] .

مذهب الحنابلة :

يقول صاحب كشاف القناع [٥] : « ومن أقر لمكلف عاقل بمال فى يده ، فلم يصدقه المقر له بطل اقراره لأنه لا يقبل قوله عليه فى ثبوت ملكه ويستمر بيد المقر لأنه كان فى يده فاذا بطل اقراره بقى كأنه

---

(١) ص ٣٧٢ .

(٢) ابن عابدين جـ ٤ ص ٧١٩ .
(٣) جـ ٢ ص ٥٦ .
(٤) جـ ٢ ص ٢٥٠ .
(٥) جـ ٦ ص ٣٧٧ .

لم يقر به فان عاد المقر فادعاه لنفســه أو لثالث قبل منه ولم يقبل بعد ذلك أن يدعيه المقر له أو لا مطلقا .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار [١] . ولا يصح لمعين الا بمصادقته ، وقال الامام يحيى : يكفى السكوت فان رد بطل اذ شهادته على نفسه أولى ، ولا يعتبر قبول المقر له اذ ليس بعقد لكن يبطل بالرد ويكون المقر به لبيت المال.

ما يلحق الاقرار من البيان

قد يلحق المقــر باقراره كلاما يغير من معنى الاقرار ودلالته تغييرا كليا أو جزئيا بطريق الاستثناء بأداة من أدواته أو بالمشيئة أو بطريق الاستدراك أو بطريق التــكلم بكلام يغير من معنى الاقرار أو يرفع من حــكمه بالنســبة للمقر له أو للمقر به فى مقداره أو فى وصــفه أو فى نحــو ذلك ، ويكون ذلك متصلا أو منفصلا .

وقد أفاض الفقهاء فى مختلف المذاهب فى شرح أنواع هذا البيــان وأساليبه وما يترتب على كل منها من أحــكام وآثار ، ومحل ذلك كله ومجاله فى مصطلح اقرار (انظر · اقرار) .

نصاب الاقرار

مذهب الحنفيه :

لابد لثبوت الزنا بالاقرار عند الحنفية من أن يقر الشخص على نفسه أربع مرات

(١) حـ ٥ ص ٤ ، ٥

فى أربعة مجالس بالاتفاق ، وفى حد القذف والشرب والسرقة يكفى أن يقر مرة واحدة عند أبى حنيفة ومحمد ، ومرتين عند أبى يوسف وزفر ، ويكفى الاقرار مرة فيمــا عدا ذلك [٢] .

مذهب المالكية :

يكفى الاقرار مرة واحدة لثبــوت المقر به ومؤاخذة المقر باقراره فى كل شىء حتى فى حد الزنا [٣] .

مذهب الشافعيه :

ومذهب الشافعية كمذهب المالكية يكفى الاقرار مره واحده فى كل شىء [٤] .

مذهب الحنابله :

يشترط الاقرار أربع مرات فى الزنا ، ومرتين فى السرقة والحرابة (قطع الطريق) والقصاص ، ومرة واحدة فى غير ذلك [٥] .

مذهب الظاهرية :

يكفى الاقرار مره واحدة فى كل شىء من حد أو قتل أو مال [٦] .

مذهب الزيدية :

يشــترط فى الاقرار بالزنا تكراره أربع مرات وتكراره مرتين فى الاقرار بالسرقة ، ويكفى الاقرار مره فيما عدا ذلك [٧] .

(٢) مجمع الانهر حـ ١ ص ٥٩٤ ، ٦١٠ ، ٦١٢ ، ٦٢٢
(٣) مواهب الجليل حـ ٦ ص ٢٩٤
(٤) حواشى التحفة حـ ٩ ص ١١٢ ، ١٥ .
(٥) كشاف القناع حـ ٦ ص ٨٠ ، ١١٧ ، ١٢٢ .
(٦) المحلى حـ ٨ ص ٢٥٤ مسألة رقم ١٣٧٩ .
(٧) البحر الزخار حـ ٥ ص ١٥٢ ــ ١٩٥ .

مذهب الامامية :

يلزم الاقرار أربع مرات فى الزنا واللواط والسحر ، ومرتين فى القذف والسرقة والشرب والقيادة ومرة واحدة فى غير ذلك [1] .

اليمين

مذهب الحنفية :

يرى الحنفيه أن اليمين ليست من طرق القضاء بالحق لأنها لا تكون عندهم الا من جانب المدعى عليه حين ينكر الدعوى ويعجز المدعى عن الاثبات ويطلب تحليفه اليمين على نفى دعواه ويوجه القاضى اليه اليمين فان حلف منع المدعى من دعواه بتقرير رفضها وبقى المدعى به المتنازع عليه فى يد المدعى عليه لعجز المدعى عن اثبات ملكه فيه لا قضاء به للمدعى عليه بناء على اليمين ، ويسمى قضاء ترك .

ومن ثم يبقى المدعى على دعواه وعلى حقه اذا أقام بينة عليها قضى له بموجبها ما لم يكن قد قرر أنه لا بينة له فانه لا تقبل منه البينة تاما الا عند محمد .

ولو كان ترك المدعى به فى يد المدعى عليه قضاء له به بناء على اليمين لما نقض هذا القضاء بعد ذلك ؛ فجعل اليمين من طرق القضاء عند الحنفية انما هو بحسب الظاهر فقط باعتبار أن القضاء يقطع الخصومة وفى قضاء الترك قطع للخصومة غالبا لأن الاثبات بالبينة بعد العجز عنها نادر [2] .

وليس القصد من هذه اليمين هو التوصل للقضاء بالترك ، فهو ليس بقضاء كما ذكرنا ، وانما القصد منها هو توصل المدعى الى نكول المدعى عليه عن الحلف ليقضى عليه بالحق بناء على هذا النكول الذى يعتبر طريقا للقضاء عند الحنفية .

بناء على أنه بذل أو اقرار كما سيأتى بيانه .

ومن ثم قالوا ان اليمين حق للمدعى ملكه الشارع اياها وأوجبها له على المدعى عليه .

فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم للمدعى « لك يمينه » واللام للتمليك .

وقال : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » .

و « على » تفيد الوجوب ، غير أنها لا تجب على المدعى عليه ولا تتوجه عليه ولا يعتبر ناكلا اذا امتنع عن الحلف الا بشروط سيأتى تفصيلها فى الكلام على النكول ولا يحلف فيما لا يجرى فيه البذل والاقرار كالحدود واللعان والنسب ؛ ولا ترد اليمين على المدعى ولا يقضى له بيمينه وحدها أو بها مع شاهد عند الحنفية مطلقا على ما سيأتى بيانه .

واستدلوا بما رواه الامامان أحمد ومسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، لكن اليمين على المدعى عليه » ، وأخرجه البيهقى باسناد صحيح

---

[1] المختصر النافع ص٢٩٢ ، ٣٠٢ .

[2] ابن عابدين جـ٤ ص٦٥١ ، ٦٥٣ .

بلفظ « البينة على المدعى واليمين على من أنــكر » . فحصر اليمين فى جانب المدعى عليه ولم يجعلها من جانب المدعى .

مذهب المالكيه والشافعية

ويرى المالكية والشافعيــه . أن اليمين اذا توجهت على المدعى عليه بطلب المدعى حين لا تكون له بينة فان حلفها سـقطت دعوى المدعى ، ثم هل يعود اليها ويجددها ويقدم عليها البينة أو لا يعود ؟ بحث طويل ليس هنا مجال تفصيله ، انظر فى تفصيله مصطلح « دعوى » .

ويشترط المالكية لجوار توجيه اليمين الى المدعى عليه أن يكون بينه وبين المدعى خلطة وتعامل لئلا يستدل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم .

واسـتثنوا من هـذا الشرط الصـناع والتجار وأهل الأسواق فيما يدعى عليهم توجه عليهم اليمين وان لم تكن خلطة . كما استثنوا حاله قيام تهمة أو عداوه أو ظلم

ولا يحلف الا فيما يجرى فيه الاقرار ؛ أما اذا نكل المدعى عليــه عن الحلف أو اعتبـر ناكلا بالامتنـاع عن الحـلف أو بالسكوت عن الجواب فانه لا يقضى عليــه بالنكول عند المالكية والشافعيه كما يقول الحنفيه

وانما ترد اليمين على المدعى بطلب المدعى عليه أو من القاضى دون طلبه بعد أن يعذر اليه بقـوله : ان حلفت والا حلف المدعى وقضـيت له عليـك بالحـق المطـلوب ، لأن النـكول ليس من طـرق القضـــاء عندهم لأنه يحتمــل التــورع عن اليمين الكاذبة كما هو الشأن فى المسلم ، والترفع عن اليمين الصادقة كما فعل عثمان رضى الله عنه حين طلب المقداد منه الحلف وامتنـع وقال لعمـر : أخاف أن يوافينى قضـاء فيقول الناس هذا بسبب يمينــه الكاذبة ، ويحمل اشـتباه الحـال على الناكل فلا يدرى أصادق فيحلف أم كاذب فيمتنع . ومع هذه الاحتمالات لا يمـكن اعتبـار النكول حجة وطريقا للقضــاء واذا ردت اليمين على المدعى ، فان حلف قضى له بما يدعيه قضاء استحقاق

وتكون اليمين هنــا كبينــة المدعى أو كاقرار المدعى عليه ، قولان : والأظهر عند أصحاب الشافعى أنها كاقرار المدعى عليــه وسواء أكانت كالبينة أو كالاقرار فانهــا تعتبر الطـريق الى القضــاء بالحق شرعا مع النكول كما سـيجىء التصريح به فى النكول .

واستدلوا بما رواهالدارقطنى من حديث نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليــه وسلم رد اليمين على طالب الحق ، وما روى عن على أنه حلف المدعى بعــد نكول المدعى عليه [١] .

---

(١) التبصره لابن فرحون المالكى جـ١ ص١٣٠ وما بعدها ، وحواشى تحفة المحتاج بشرح المنهــاج جـ ١ ص٣ ٢ ؛ ٣٢٢ والطرق الحكمية ص١٤٠ وما بعدها مطبعة مصر سنة ١٩٦

مذهب الحنابلة :

ويرى الحنابلة : أن اليمين تكون من جانب المدعى عليه ادا طلب المدعى تحليفه عند عدم البينة ووجهها اليه القاضى فان حلف أحلى سبيله لأنه لم يتوجه عليه حق . وان نكل عن الحلف قضى عليه بالحق المدعى بناء على النكول اذا طلب المدعى ذلك .

ويجب أن يقول له الحاكم : ان حلفت والا قضيت عليك بالنكول ، لأن النكول ضعيف فوجب اعتضاده بذلك .

ولا ترد اليمين عندهم على المدعى مطلقا لا بطلب المدعى عليه ولا من القاضى لقول النبى صلى الله عليه وسلم . « اليمين على المدعى عليه » حصرها فى جهة المدعى عليه فلم تشرع لغيره .

وفيما رواه أحمد أن عثمان قضى على ابن عمر بالنكول .

ولا يحلف المدعى عليه عندهم الا فى حق لآدمى لقوله صلى الله عليه وسلم · « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » ، ولايقضى بالنكول الا فى الأموال وما يقصد به المال أما حقوق الله تعالى كالحدود والعبادات والكفارات والنذور فلا يستحلف فيها المدعى عليه ولا يقضى عليه بالنكول الا أن يتضمن الحد حقا للعبد كدعوى السرقة توصلا للضمان أو لرد المسروق ، فانها تسمع ويستحلف المدعى عليه لحق الآدمى .

والنكول عندهم كاقامة بينة لا كاقرار اذ لا يتأتى ذلك مع الانكار ولا كبذل لأنه قد يكون تبرعا ولا تبرع هنا [1] .

جاء هذا فى كشاف القناع ، ولم يحك فيه خلافا .

ولكن صاحب المغنى حكى خلاف أبى الخطاب فى رد اليمين على المدعى [2] فقال : « واختار أبو الخطاب أن له رد اليمين على المدعى فان ردها حلف المدعى وحكم له بما ادعاه » .

ثم ساق الاسدلال للقولين .

مذهب الظاهرية :

وفى مذهب الظاهرية يقول ابن حزم فى المحلى [3] : « فان لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها أحب أم كره بالأدب ، ولا يقضى عليه بنكوله فى شىء من الأشياء أصلا . ولا ترد اليمين على الطالب البتة ، ولا ترد يمين أصلا الا فى ثلاثة مواضع ، وهى القسامة ، والوصية فى السفر اذا لم يشهد عليها الا الكفار ، واذا أقام المدعى على دعواه شاهدا واحدا فانه يحلف معه ويقضى له بالحق ، فان نكل حلف المدعى عليه وبرىء فان نكل أجبر على اليمين .

مذهب الزيدية :

وعند الزيدية [4] . اذا أنكر المدعى عليه الدعوى ولم تكن للمدعى بينة فى المجلس

---

(١) كشاف القناع حـ٦ ص٢٧٢ .
(٢) حـ١٢ ص١٢٤ .
(٣) حـ ٩ ص ٣٧٢ وما بعدها مسألة ١٧٨٣ .
(٤) البحر الزخار حـ ٤ ص ٤ ٤

لزمت اليمين المدعى عليه بطلب المدعى فى غير حقوق الله تعالى المحضة اد لا يحلف فى هذه الحقوق عندهم وبشروط أخرى . فان حلف المدعى عليه حكم بسقوط دعوى المدعى وان نكل حكم عليه بالحق بممضى النكول عند الهادى والناصر ، اذا كان النكول فى المجلس . ودلك فى غير الحدود والقصاص والنسب .

أما هذه فلا يحكم فيها بالنكول وان نكل ثم أراد الحلف ان كان قبل الحكم أجيب وان كان بعده لا يجاب وان حلف المدعى عليه اليمين ثم أحضر المدعى البينة قبلت منه قبل الحكم ولا تقبل بعده ، وفى البحر الزخار . « واليمين شرعت لقطع الخصومه فى الحال اجماعا لا لقطع الحق . فتقبل البينه بعدها ، اد البينه العادلة حق من اليمين الفاجرة ، وقيل لقطع الحق فلا تقبل البينة » .

مذهب الامامية :

جاء فى المختصر النافع [١] . وان قال المدعى لا بينه لى عرفه الحاكم أن له اليمين (أى له تحليف المدعى عليه) ، ولا يجوز احلافه حتى يلتمس المدعى ، فان تبرع أو أحلفه الحاكم لم يعتد بها وأعيدت مع التماس المدعى ثم المنكر ، اما أن يحلف أو يرد أو ينكل فان حلف سقطت الدعوى ولو ظفر له المدعى بمال لم يجز له المقاصه ولو عاود الخصومة لم تسمع دعواه ولو أقام بينة لم تسمع ، وقيل يعمل بها ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بها .

ولو أكذب نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته ، فان رد اليمين على المدعى صح فان حلف استحق وان امتنع سقطت ، ولو نكل المنكر عن اليمين وأصر قضى عليه بالنكول وهو المروى ، وقيل : « يرد اليمين على المدعى فان حلف ثبت حقه ، وان نكل بطل الحق ، ولو بذل المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه » .

الشاهد واليمين

مذهب الحنفية :

قال الحنفية : لا يصح القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعى ، لأن اليمين لم تشرع من جانب المدعى مطلقا ، وانما شرعت من جانب المدعى عليه فى الحديث المشهور «البينه على المدعى واليمين على من أنكر» قسم بينهما ، والقسمة تنافى الشركة والألف واللام فى البينة واليمين للجنس ، واذا كان قد جعل من جانب كل منهما جنسا فقبول اليمين من جانب المدعى يخالف ذلك .

وقد رسم الله تعالى طريق الاثبات فى الآية الكريمة : « فاستشهدوا شهيدين من رجالكم .. الآية [٢] » . وجعل الشاهد الواحد واليمين طريقا للاثبات من جانب المدعى يخالف ذلك [٣] .

مذهب المالكيه والشافعية والحنابلة .

وذهب المالكية والشافعية والحنابله الى صحة القضاء بالشاهد الواحد واليمين من جانب المدعى ، لما رواه أحمد ومسلم وأبو

(١) ص ٢٨١ وما بعدها .

(٢) الآية ٢٨٢ سورة البقرة .

(٣) تنوير الأبصار وشرحه الدر وحاشيه ابن عابدين جـ٤ ص٥١٢ .

داود وابن ماجة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قضى بيمين وشاهد وما رواه أحمد والدارقطني عن على بن أبي طالب أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق .

وقالوا : ان الاثبات بالشاهد واليمين انما يقبل فى الأموال وما يقصد به المال من العقود كالبيع والشراء والاقالة والحوالة والضمان والشفعة والرهن . ونكول اليمين بعد اقامة الشاهد وتعديله [1] .

مذهب الظاهرية :

وفى مذهب الظاهرية ، يقول ابن حزم فى المحلى [2] . «قال أبو محمد قد صح ما قد أوردناه آنفا من قول النبي صلى الله عليه وسلم بالقضاء باليمين على المدعى عليه ، وأنه لو أعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم .

وقوله صلى الله عليه وسلم . « بينتك أو يمينه . ليس لك الا ذلك » .

فصح يقينا أنه لا يجوز أن يعطى المدعى بدعواه دون بينة . وبطل أن يعطى شيئا بنكول خصمه أو بيمينه اذا نكل خصمه لأنه أعطى بالدعوى .

وصح أن اليمين بحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام على المدعى عليه .

ووجب بذلك ألا يعطى المدعى يمينا أصلا الا حيث جاء النص بأن يعطاها .

وليس ذلك الا فى القسامة فى المسلم يوجد مقتولا وفى المدعى يقيم شاهدا عدلا فقط .

وهذا صريح فى القول بصحة القضاء بالشاهد الواحد واليمين من جانب المدعى .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار وهامشه واعلم أنه يكفى شاهد واحد ويمين المدعى فتقوم اليمين مقام شاهد ولو كان الحالف فاسقا فان يمينه تقوم مقام شاهد .

وقال الناصر لا تكفى يمين المدعى مع الشاهد الواحد الا حيث يكون عدلا مرضيا

ويقبل الشاهد الواحد مع يمين المدعى فى كل حق لآدمى محض دون حق الله المحض وبعض حق الله المشوب أيضا فلا يقبل فيه ذلك ، وذلك كالحدود والقصاص لقوله صلى الله عليه وسلم « أمرنى جبريل عليه السلام أن أحكم بشاهد ويمين » .

وفى البحر الزخار ويحكم بشاهد ويمين اذ قضى به صلى الله عليه وسلم فى روايات وقضى به عمر وعثمان رضى الله عنهما ، ولا يحكم بذلك الا فى حق لآدمى محض لا فى الحدود والقصاص اجماعا [3] .

---

(1) التبصرة جـ1 ص217 وما بعدها وحواشى تحفة المحتاج شرح المنهاج جـ10 ص247 وما بعدها وكشاف القناع جـ 6 ص 351 وما بعدها

(2) جـ9 ص382 وما بعدها .

(3) البحر الزخار جـ 4 ص 4 2 وشرح الأزهار جـ 4 ص 8 2 .

مذهب الامامية :

جاء فى المختصر النافع [1] « ويقضى بالشاهد واليمين فى الأموال والديون ولا يقبل فى غيره مثل الهلال والحدود والطلاق والقصاص » .

ويشترط شهادة الشاهد أولا وتعديله ولو بدأ باليمين وقعت لاغية ويفتقر الى اعادتها بعد الاقامة (أى اقامة الشاهد) .

وجاء فيما كتبه بعض علمائهم للجنة الموسوعة أن طائفة منهم تأملوا فى اشتراط الترتيب واختاروا عدم اشتراطه وقواه فى مستند الشيعة فى باب القضاء .

مذهب الأباضية :

وفى مذهب الاباضية [2] : « ولا يجوز عند أصحابنا أن يحكم الحاكم بشاهد ويمين المدعى . » .

يمين الاستظهار

الأصل عند الحنفية أنه متى أقام المدعى بينة شرعية على دعواه حكم له بالحق الذى يدعيه دون توقف على شىء آخر .

ولكنهم قالوا « ان هناك مسائل يتوقف الحكم فيها للمدعى على حلفه يمينا بصيغة معينة ؛ ومن أظهر هذه المسائل ما اذا ادعى شخص دينا فى تركة ميت وأثبت دعواه بالبينة الصحيحة ، فان القاضى لا يحكم له بما يدعيه الا بعد أن يحلف بالله ما استوفى هذا الدين من الميت ولا من أحد أداه اليه عنه ولا قبضه قابض بأمره ولا أبرأه منه ولا من بعضه ولا أحيل به ولا بشىء منه على أحد ولا عنده به ولا بشىء منه رهن » .

وتسمى هذه اليمين عندهم بمين الاستظهار وهى حق للتركة ، ومن ثم يوجهها القاضى الى المدعى ولو لم يطلب الخصم المدعى عليه كالوصى والوارث توجيهها لاحتمال أن يكون هناك غريم آخر أو موصى له ، وهذا باتفاق الامام وصاحبيه وهذه اليمين ليست جزءا من الدليل وانما هى شرط فلو حكم بدون استحلاف لاينفذ حكمه .

وهناك مسائل يستحلف فيها المدعى بعد الاثبات بدون طلب من الخصم ، على رأى أبى يوسف ، احتياطا [3] .

مذهب المالكية :

وعند المالكية . تسمى هذه اليمين يمين القضاء ويمين الاستبراء

قال صاحب التبصرة فى باب القضاء بالبينة المقامة مع اليمين [4] .

« وصورة ذلك أن يشهد شاهدان لرجل بشىء معين فى يد آخر ، فانه لا يستحقه حتى يحلف أنه ما باع ولا وهب

[1] ص٢٨٣ الطبعة الثانية .

[2] شرح النيل حـ٦ ص٥٨٩ .

[3] ابن عابدين حـ ٤ ص ٥٣٦ .

[4] حـ ١ ص ٢٢١ وما بعدها

ولا خرج عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك وهو الذى عليه الفتيا والقضاء .

وقال ابن رشد : «ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت أو الغائب أو على اليتيم أو على الأحباس أو على المساكين وعلى كل وجه من وجوه البر وعلى بيت المال وعلى من استحق شيئا من الحيوان ، ولا يتم الحكم الا بها .

ثم ذكر مسألة دعوى الدين فى تركة الميت ووجوب التحليف فيها ، وذكر أن هذه اليمين واجبة مع شهادة السماع لاحتمال أن تكون أصل السماع من شاهد واحد ، والشاهد الواحد لابد معه من اليمين ».

ويدل كلامه على أن هذه اليمين متممة للدليل .

مذهب الشافعية :

وعند الشافعية يحلف المدعى اليمين مع البينة فى الدعوى على الغائب والصبى والمجنون والميت ، وتسمى عندهم يمين الاستظهار كالحنفية ، وقالوا انه لايتعرض فى هذا اليمين لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد الواحد يتعرض فيها لصدق الشاهد .

وعلل الشروانى فى حاشيته هذا الحكم بقوله « لكمال الحجة هنا » وهذا صريح فى أن هذه اليمين ليست جزءا من الدليل .

مذهب الحنابلة :

وعند الحنابلة : لا يلزم تحليف المدعى اليمين مع البينة التامة فى الدعوى على الغائب والصغير والمجنون والمستتر والممتنع « أن حقه باق » لقوله صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» ولكن الاحتياط تحليفه خصوصا فى هذه الأزمنة لاحتمال أن يكون قضاه أو غير ذلك [1] .

مذهب الامامية :

وعند الامامية : « جاء فى المختصر النافع [2] « ولا يستحلف المدعى مع بينة الا فى دعوى الدين على الميت ، يستحلف على بقائه فى ذمته استظهارا فهم يسمونها يمين الاستظهار كالحنفية » .

النكول

مذهب الحنفية :

يرى الحنفية أن النكول طريق للقضاء وحده يبنى عليه القاضى حكمه بالحق لصاحبه بناء عليه دون حاجة الى شىء آخر ، كرد اليمين على المدعى .

لما روى عن سالم بن عبد الله بن عمر . أن أباه باع عبدا وأراد المشترى أن يرده بعيب ، ولما اختصما الى عثمان رضى الله عنه قال لابن عمر : احلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه فأبى فقضى عليه برد العبد .

---

(١) كشاف القناع حـ ٦ ص ٢٨٥ وما بعدها .
(٢) ص ٢٨١ الطبعة الثانية .

وكان شريح يجرى فى قضائه فى خلافة عمر على ذلك .

والنكول : اما حقيقى ، وهو أن يقول المدعى عليه : لا أحلف .

واما حكمى ، وهو أن يسكت عن الحلف والامتناع عنه مع عدم الآفة من صمم أو خرس .

ولا يصير النكول حجة عند الحنفية يباح للقاضى أن يحكم بناء عليها الا اذا توافرت شروط صحته ، بأن يكون فى مجلس القضاء وبعد عرض اليمين فيه ، فاذا حصل العرض فى غير المجلس أو حصل العرض فيه وحصل النكول فى غيره لم تتوفر الحجة ولم يجز الحكم بمقتضاه ، وأن يكون النكول عن يمين واجبة على المدعى عليه شرعا ، وأن تكون بناء على عرض القاضى حتى لو امتنع عن حلف يمين موجهة من الخصم لا يعتبر ناكلا .

ولا تكون اليمين واجبة شرعا الا اذا كان المدعى عليه منكرا للحق المدعى به وكانت بطلب المدعى الا فى الأشياء التى يحلف فيها القاضى من غير طلب . وألاتكون للمدعى بينة حاضرة بمجلس القضاء . وأن تكون الدعوى صحيحة شرعا . وألا يكون المدعى به حقا خالصا لله تعالى كالحدود وما فى حكمها كاللعان .

وأن تكون المدعى به مما يجوز الاقرار به شرعا من المدعى عليه ولا يقضى بالنكول فى القصاص فى النفس ، وانما يحبس الناكل حتى يحلف أو يقر عند الامام أبى حنيفة .

ويجب عليه المال عند الصاحبين ، وللمدعى عند النكول أن يقدم بينة على دعواه لبنى الحكم عليها ويتعدى الى غير المدعى عليه ، لأن النكول فى معنى الاقرار وهو حجة قاصرة على صاحبه لا يتعداه الى غيره بخلاف البينة .

والقضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من أن يدفع دعوى المدعى المحكوم فيها بدفع يبطلها ويقيم عليه البينة فتثبت وينقض به الحكم المبنى على النكول ، بشرط ألا يكون الدفع منافضا لما تضمنه النكول الذى هو بمثابة الاقرار .

ولو قضى بالنكول ثم أراد المدعى عليه أن يحلف لا يلتفت اليه لأنه أبطل حقه ، أما لو أراد الحلف قبل القضاء جاز لأن النكول لا يعتبر حجة ملزمة الا اذا اتصل به القضاء .

وقد اختلف الامام والصاحبان فى اعتبار النكول بذلا أو اقرارا وترتب على هذا الخلاف خلاف فى بعض المسائل والأحكام ، مجال تفصيلها فى مصطلح نكول (انظر : نكول) [١] .

مذهب المالكيه والشافعيه :

ويرى المالكية والشافعية أن النكول ليس طريقا للقضاء ، ولا يحكم القاضى بالمدعى بناء عليه وحده ، وانما ترد اليمين

(١) ابن عابدين جـ٤ ص٦٥٢ وما بعدها .

على المدعى بطلب المدعى عليه أو من القاضى فان حلف قضى له به بما طلب وان نكل سقطت دعواه ، لأن النكول ليس بينة ولا اقرارا ، وهو حجة ضعيفة فلا يقوى على الاستقلال بالحكم فاذا حلف معه المدعى قوى جانبه فاجتمع اليمين من جانبه والنكول من جانب المدعى عليه فقام مقام الشاهدين أو الشاهد واليمين [١] .

مذهب الحنابلة :

يرى الحنابلة أن النكول حجة يبنى عليه الحكم ، فاذا توجهت اليمين على المدعى عليه من القاضى بطلب المدعى ونكل قال له القاضى ان حلفت والا قضيت عليك بالنكول ، فان لم يحلف قضى عليه بالنكول اذا سأله المدعى ذلك . ولا ترد اليمين على المدعى الا فى رأى أبى الخطاب على ماذكره صاحب المغنى : « والنكول عندهم كاقامة بينة وليس بمثابة الاقرار لأنه لا يتأتى جعل الناكل مقرا مع انكاره كما أنه ليس بمثابة البذل لأن البذل قد يكون تبرعا ولامجال للتبرع هنا .

ولا يقضى بالنكول الا فى الأموال وما يقصد به المال كالعقود والمعاملات مما تقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين المدعى [٢] .

مذهب الظاهرية :

وفى مذهب الظاهرية فان لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها أحب أم كره بالأدب ، ولا يقضى عليه بنكوله فى شىء من الأشياء أصلا . ولا ترد اليمين على الطالب البتة [٣] » .

مذهب الزيديه :

وفى مذهب الشيعة الزيدية جاء فى شرح الأزهار [٤] . واذا لم يكن للمدعى بينه فى المجلس فطلب يمين المنكر فنكل عن اليمين فانه يجب عليه ذلك الحق بالنكول وهذا مذهب الهادى والناصر .

وانما يحكم بالنكول اذا وقع فى مجلس الحاكم سواء نكل مرة أو أكثر الا فى الحد والنسب فانه لا يحكم فيهما بالنكول واذا سكت المدعى عليه ولم يجب أو قال : لا أقر ولا أنكر ، فلا يحكم عليه بالنكول ولكن يحبس حتى يقر أو ينكر فيطلب منه اليمين وان نكل ، ولو نكل المدعى عليه عن اليمين ثم أجاب الى الحلف وجب أن تقبل اليمين بعد النكول ما لم يحكم فلا يقبل ، لأن النكول ليس باقرار حقيقة ولا يجب به الحق الا بعد الحكم .

مذهب الامامية :

وفى مذهب الشيعة الامامية ، جاء فى المختصر النافع [٥] « ولو نكل المنكر عن اليمين وأصر قضى عليه بالنكول ، وهو المروى . وقيل يرد اليمين على المدعى ، فان حلف ثبت حقه ، وان نكل بطل ، وان بذل

---

(١) التبصره جـ ١ ص ١٥٢ وما بعدها وحواشى اتجعة جـ ١٠ ص ٣٢ وما بعدها .
(٢) كشاف القناع جـ ٦ ص ٢٧٣
(٣) المحلى جـ ٩ ص ٣٧٢ ومابعدها مسألة ١٧٨٣
(٤) شرح الأزهار جـ ٤ ص ١٤٥ وما بعدها
(٥) ص ٢٨٢ الطبعة الثانية .

المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه » .

الشـهادة

اتفق الفقهاء جميعا على أن الشهاده من طرق القضاء ، لقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء »

«واللاتى يأتين الفاحشه من نسـائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » [1] .

« وأشهدوا ذوى عدل منكم [2] » .

وقوله صلى الله عليه وسلم « البينـة على المدعى واليمين على من أنكر » واجماع الأمة على أنها حجة يبنى عليها الحكم ، غير أنها ليست حجة بنفسها اذ لا يثبت بهـا الحق ولا يلزم من عليه أن يؤديه الا اذا اتصل بها القضاء

هل فى الشهادة معنى الولاية ؟

ما فى الشهادة من معنى الولاية

صرح الحنفية والشـافعية بأن الشـهاده فيها معنى الولايه ورتبـوا على ذلك عدم قبول شهادة بعض الطوائف لعلة انعـدام الولاية فيهم ، ونقد ابن القيم ذلك وقال انه معلوم البطلان والشهاده لا تستلزمه [3] . ومجال ذلك وبيانه فى مصطلح « شهادة » (انظر شهادة) .

(١) آية ١٥ سورة النساء

(٢) آية ٢ سورة الطلاق

(٣) ابن عابدين حـ ٤ ص ٥٧٣ وما بعدها وحواشى التحفة حـ١٠ ص٢١٢ والطرق الحكمية .

مراتب الشهادة ونصابها

مذهب الحنفية :

يقول الحنفيـة أن الشـهادة على أربع مراتب

المرتبـة الأولى الشـهادة على الزنا ونصابها أربعة رجال ، فلا تقبل فيها شهادة النساء ، ولا شهادة عدد من الرجال أقل من أربعة ، لقوله تعالى : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاسـتشهدوا عليهن أربعة منكم » ، « لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء » [4] .

وهذا اذا أريد اثبات الزنا لأجل اقامة الحد أما اذا أريد اثبـاته لأجل حق آخر يترتب على ثبوته ، فلا يشترط فيه هـذا العـدد بل يثبت بشـهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو بالنكول ، كما اذا علق الزوج طلاق زوجته على الزنا ، وادعت الزوجة حصوله وأنكر الزوج فأثبتتـه بالبينة أو طلب تحليفـه فـنكل يثبت وتطلق المرأة ولكن لا يحد الزوج

المرتبة الثانيه . الشهادة على بقية الحدود والقصـاص فى النفس أو فيمـا دونهـا ، ونصابها رجلان ، ولا تقبل فيهـا شهادة النساء لأنها تندرىء بالشبهات « ادرأوا الحدود بالشبهات » . وشهادة النساء فيها شبهة البدلية عن شـهادة الرجال ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ، وان لم تكن بدلا عنها حقيقة ، ولما قال الزهرى «مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليـه وسـلم والخليفتين من بعـده لا شـهادة للنساء فى الحدود والقصاص »

(٤) آية ١٣ سورة النور

وهـذا اذا أريد باثبات ما ذكر اقامة الحدود والقصاص ، أما اذا أريد اثبات حق آخر فلا تشترط الذكورة ، كما اذا علق عتق عبده على شرب الخمر ، فانه يجوز اثبات الشرب بشهادة رجل وامرأتين ، ويعتق العبد ولكن لا يحد المشهود عليه بالشرب لعدم توفر الشرط فى الشهادة .

المرتبة الثالثة : الشهاده على ما لا يطلع عليه الرجال عادة من عيوب النساء فى المواضع التى لايطلع عليها الرجال كالبكارة والثيوبة والولادة والرتق والقرن ، وفيها تكفى شهادة امرأة واحدة وثنتان أحوط لقوله صلى الله عليه وسلم : « شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه » وقول حذيفة رضى الله عنه : « أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة » .

المرتبة الرابعة سائر الحقوق والمسائل غير ما تقدم ، كالبيع والشراء وسائر العقود والمعاملات والحقوق الماليه والنكاح والطلاق والوصية والوقف والقتل الذى موجبه المال ، ونصاب ذلك كله رجلان أو رجل وامرأتان ، لقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء» والآية وان كانت فى مقام حفظ الحق والتوثق له الا أن القصد من الحفظ اثبات هذه الحقوق عند التجاحد والتخاصم أمام الحاكم وذلك يقتضى اقامه الشهادة عند الحاكم ووجوب أخذ الحاكم بها والا لما ظهرت مزية الحفظ [1] .

(١) ابن عابدين جـ٤ ص٥٧٤ وما بعدها .

مذهب المالكية :

وقال المالكية : ان البينات أنواع :

الأول الشهاده على رؤيه الزنا ، وهذا متفق على أن نصابه أربعة رجال ولا تقبل فيه شهادة النساء ، وقد ألحقوا بهذا النوع أحكاما لابد فيها من أربعه شهود وحكوا فيها خلافا ، منها الشهود الذين يحضرون لعان الزوجين ، والمذهب أن أقلهم أربعة .

الثانى : الشهادة فيما ليس بمال ويطلع عليه الرجال غالبا ، كالنكاح والطلاق والنسب والشرب والقذف والوكالة وقتل العمد ، وهذه لا تثبت الا بشهادة رجلين ولا مدخلَ فى شىء منها للنساء .

الثالث : الشهادة فى الأموال وحقوقها كالآجال والخيار والشفعه والاجارة وقتل الخطأ والقرض والبيع وما فى بابه ، وكذا ما يتعلق بالمال كاثبات التوارث والوكالة بطلب المال ، ونصاب الشهاده فيها اثنان رجلان أو رجل وامرأتان .

والرابع . أحكام لا يطلع عليها الرجال غالبا كالولادة والبكاره والثيوبة وعيوب النساء مما تحت ثيابهن ، وهذه تجزىء فيها شهادة امرأتين .

وهناك ما يقبل فيه رجل واحد يؤدى علما وخبرة كالطبيب والقائف والترجمان ، وما تقبل فيه امرأة واحدة كما فى عيوب الأمه التى لا يطلع عليها الرجال اذا كانت حاضره ، وفى ثبوت الرضاع [2] .

(٢) التبصرة جـ ١ ص ١٧٠ وما بعدها ، ٢١٣ وما بعدها .

مذهب الشافعية :

وقال الشافعية : يشترط للزنا واللواط واتيان البهيمة والميتة ، أربعة رجال بالنسبة للحد أو التعزير ، لقوله تعالى « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » [1] .

أما بالسبة لوقوع طلاق علق عليه ، فيثبت برجلين لا بغيرهما .

ويشنرط للمال عين أو دين أو منفعة ، ولكل ما فصد به المال من عمد أو فسخ مالى كبيع واقالة ورهن وشفعة ووراثه ، ولكل حق مالى كخيار وأجل وجناية توجب مالا : رجلان أو رجل وامرأتان . ويشرط لعير دلك مما ليس بمال ولا بمصد منه المال من عقوبه لله تعالى كحد شرب ، أو لآدمي كفود وحد قذف ، ولما يطلع عليه الرجال عالبا كنكاح وطلاق ورجعة واسلام واعسار ، رجلان لا رجل وامرأتان اذ لا تفبل فيه شهادة النساء لفول الزهرى : « مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الطلاق »

ويشترط لما يخص بمعرفته النساء أو لا يراه الرجال غالبا ، كبكارة وضدها ، ورتق وقرن ، وولادة وحيض وعيوب تحت الثياب ، رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة وحدهن للحاجه ، ولا يحكم بشاهد واحد الا فى هلال رمضان [2] .

مذهب الحنابلة :

وقال الحنابلة : ان أقسام المشهود به سبعة · أحدها الزنا واللواط فلا يقبل فيهما أقل من أربعة رجال لفوله تعالى : « لولا جاءوا عليه بأربعه شهداء فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون » .

وقول النبى صلى الله عليه وسلم لهلال ابن أمية : « أربعة شهداء والا حد فى ظهرك »

واللواط من الزنا ، وكذا الشهادة على الاقرار بهما ، لابد فيها من أربعة رجال يشهدون أنه أقر أربعا .

والثانى : دعوى الفقر ، فلا يقبل قول من عرف بالغنى أنه فقير الا بثلاثة رجال ، لحديث مسلم · « حتى يشهد ثلاثة من ذوى الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة » .

والثالث · بقيه الحدود كحد القذف والشرب وقطع الطريق فلا تثبت بأقل من رجلين وكذا القود ، لقول الزهرى : « مضت السنة على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ألا تقبل شهاده النساء فى الحدود » .

والرابع . ما ليس بعقوبة ولا مال ويطلع عليه الرجال غالبا كالنكاح والطلاق والنسب والايصاء ، والتوكيل فى غير المال فلا يقبل فيه أقل من رجلين .

---

(١) الآيه ١٣ سورة النور .
(٢) حواشى تحفة المحتاج جـ ١٠ ص ٢٤٥ وما بعدها

والخامس في موضحة ونحوها (نوع من جراحة الرأس) وداء بعين وداء دابة فيقبل فيه طبيب واحد وبيطار واحد ان تعذر اشهاد اثنين عليه فان لم يتعذر فلابد من اثنين

والسادس في مال وما يقصد به المال كالبيع وأجله وخياره والرهن والمهر والشركة والشفعة وجناية الخطأ فيقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان ، لقوله تعالى « فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » وسياق الآية يدل على الاختصاص بالأموال والاجماع منعقد على ذلك ، ولا تقبل شهادة أربع نسوة فأكثر مقام رجلين

والسابع ما لايطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والحيض والولادة والاستهلال وجراحة في حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره الرجال فتقبل فيه شهادة امرأة واحدة ، لما روى حذيفة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة وحدها »

وروى أبو الخطاب عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يجزىء في الرضاع شهادة امرأة واحدة » والأحوط اثنتان وان شهد به رجل كان أولى لكماله[1]

مذهب الظاهرية

يقول ابن حزم في المحلى[2] « ولا يجوز أن يقبل في الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان ، فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين ، أو رجلين وأربع نسوة أو رجلا واحدا وست نسوة ، أو ثمان نسوة فقط ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود والدماء وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال الا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك أو أربع نسوه كذلك

ويقبل في كل ذلك حاشا الحدود رجل واحد عدل أو امرأتان كذلك مع يمين الطالب ، ويقبل في الرضاع وحده امرأة واحدة عدلة أو رجل واحد عدل

مذهب الزيدية

جاء في شرح الأزهار[3] واعلم أنه يعتبر في الزنا واقراره أربعة رجال أصول ، فلا يقبل في الشهاده على الزنا ولا على الاقرار به شهادة دون أربعة رجال ولا شهادة النساء والفروع « أي الشهادة على الشهادة) وفي حق الله كحد الشارب ولو مشوبا كحد القاذف والسارق للقطع ، وفي القصاص يعتبر رجلان أصلان ولا تقبل فيه شهاده النساء ولا الفروع وفي عورات النساء وما لا يطلع عليه الرجال فهن تقبل معه امرأة عدلة الحرائر والاماء سواء ، وفيما عدا حقوق الله المحضة والمشوبه والقصاص وما ذكر يقبل فيه رجلان أو رجل واحد وامرأتان أو شاهد ويمين المدعي سواء في نكاح أو طلاق أو

---

(١) كشاف القناع جـ٦ ص ٣٥ وما بعدها
(٢) جـ٩ ص٣٩٥ مسألة ١٧٨٦

(٣) جـ ٤ ص ١٨٥ وما بعدها

سب أو مال ، ولا يقبل شـاهد ويمين فى أصل الوقف بل لابد من رجلين أصليين

مذهب الامامية

فى مذهب الشيعه الاماميه جاء فى المختصر النافع [1] ولا تقبل شهادة النساء فى الهلال والطلاق ، وفى قبولها فى الرضـاع تردد أشبهه القبول، ولاتقبل فى الحدود ، وتقبـل مع الرجال فى الرجم على تفصيـل يأتى وفى الجراح والقتل بأن يشهد رجل وامـرأتان ، ويجب بشـهادتهن الدية لا القود ، وفى الديون مع الرجال ، وتقبل منفردات فى البـكارة وعيـوب النسـاء الباطنة ، وتقبل شهادة القابلة فى ربع ميراث المستهل الذى يصرح عند الولادة ، وامرأة واحدة فى ربع الوصية ، وكذا كل امرأه يثبت شهادتها فى الربع حتى يكمل أربعا فتقبل شهادتهن فى الوصية أجمع

وفى كفاية الأحكام من باب الشـهادات نقل فى عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولاده والرضاع شهاده امرأتين مسلمتين واذا لم يوجد الا شهاده امرأة واحدة مأمونه قبلت شهادتها فيه

وفى كتاب شرائع الاسلام وتقبل شهاده امرأتين مع رجل فى الديون والأموال

وفى المختصر [2] « ويثبت الزنا بالاقرار أو البينة ، ولا يكفى فى البينة أقل من أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين ولو شـهد رجلان وأربع نساء يثبت بهم الجلد لا الرجم ولا تقبل شهادة ست نساء ورجل ولا شـهادة النساء منفردات ، ولو شهد ما دون الأربع لم يثبت وحدوا للفرية »

وجاء فيـه أن حد القـذف والسـكر والسرقه يثبت بشهادة عدلين وكذا المحارب، وفى القصاص يثبت بالبينة شاهدين لا شاهد وامرأتين ، وفى اتيان البهائم ووطء الأموات يثبت بشـهاده رجلين عـدلين ، ولا يثبت شهادة النساء منفردات ولا منضمات

مذهب الاباضية

جاء فى شرح النيل [3] وتقبل من عدلين حرين بالغين عاقلين أو امرأتين كذلك مع عدل ولو وجد عدلان الا فى زنا وترد من نساء فى الحدود مطلقا ، الرجم والجـلد والتعزير والنكال والحد وقطع السارق ، فلا تقبل مع الرجال كما لا تقبل منهن وحدهن

وقيل ترد منهن فى الزنا رجما أو جلدا وتقبل فى غيره ، وتقبل منهن فيما لا يباشره الرجال كرتق وعفل وبكارة وثيوبة وبيان حمل وحياة مولود وموته عند ولادته ، ومن قابلة أمينة فان قولها بحياه المولود وموته ونحو ذلك مقبول ، ان لم تجر لنفسها أو لمن لا تشهد له نفعا أو تدفع ضررا

واختلفوا فى نصاب النساء فيما لايباشره الرجال فقيل أمينة وقيـل أمينتان بمنزله رجل ، وقيل أربع ، كل اثنتين بمنزلة رجل

---

(1) ص٢٨٧ وما بعدها الطبعة الثانية

(2) المختصر النافع ص٢٩٢ ، ٢٩٨ ، ٣ ، ٢ ، ٢

(3) جـ ٦ ص ٥٨٤ وما بعدها

شهادة عير المسلمين

مذهب الحنفيه .

يقول الحنفية ان الشهاده فيها معنى الولاية ، ومن ثم لا تجوز شهادة عير المسلم على المسلم لانعدام الولاية « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » [١]

« وتقبل شهادة المسلم على عير المسلم لتحقق المعنى »

وكذا شهادة عير المسلمين بعضهم على بعض ، وان اختلفت مللهم لأن الذمى من أهل الولاية على نفسه وأولاده وهو يجتنب ما يعتقده محرما فى دينه والكذب محرم فى الأديان كلها

ولا تقبل شهاده المستأمن على مثله مع اختلاف الدار بينهما لانقطاع الولاية ، وقالوا أيضا لا تقبل شهاده عير العاقل ولا الصبى ولا المملوك لأنهم ليسوا من أهل الولاية [٢]

مذهب المالكيه والشافعية

وقال المالكية والشافعية لا تجوز شهاده عير المسلمين مطلقا لا على المسلمين ، ولا على بعضهم البعض سواء اتحدت ملتهم أو اختلفت وسواء أكان فى السفر أم فى الحضر ، لقوله تعالى « ممن ترضون من الشهداء »

وقوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم »

وذكر ابن القيم فى الطرق الحكميه [٣] ان الامام مالكا أجاز شهادة الطبيب الكافر حتى على المسلم للضرورة

وذكر ابن حزم فى المحلى [٤] ان المالكيه أجازوا شهادة طبيبين كافرين حيث لا يوجد طبيب مسلم [٥]

مذهب الحنابلة .

وقال الحنابلة لا تجوز شهادة عير المسلم ولو كان من أهل الذمة مطلقا لا على مسلم ولا على مثله اتحدت ملتهم أو اختلفت لقوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » ، وعير المسلم ليس منا ولأنه عير مأمون

واستثنوا حالة الوصية فى السفر ، فأجازوا شهاده أهل الكتاب بالوصيه فى السفر ممن حضره الموت من مسلم وكافر عند عدم وجود مسلم ، فتقبل شهادتهم فى هذه الحاله فقط ولو لم تكن لهم ذمة لقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من عيركم [٦] » ، وأجاب عيرهم بأن معنى قوله « أو آخران من عيركم » أى من عير عشيرتكم ، أو أن الآيه منسوخة بقوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » [٧]

---

(١) آية ١٤١ سوره النساء
(٢) ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٧٢ وما بعدها

(٣) ص ٢٩
(٤) جـ ٩ ص ٤٠٩
(٥) التبصره جـ١ ص ١٧٣ وما بعدها وحواشى التحفه جـ ١٠ ص ٢١١
(٦) الآيه ١٠٦ سوره المائده
(٧) كشاف القناع جـ ٦ ص ٣٢٧ وما بعدها

مذهب الظاهرية

وفى مذهب الظاهرية يقول ابن حزم فى المحلى[1] « لا يجوز أن يقبل كافر أصلا لا على كافر ولا على مسلم ، حاشا الوصية فى السفر فقط ، فانه يقبل فى ذلك مسلمان أو كافران من أى دين كانا ، أو كافر وكافرتان أو أربع كوافر ، ويحلف الكفار هنا مع شهادتهم ، بعد الصلاة بالله لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ، ولا نكتم شهادة الله انا اذن لمن الآثمين

برهان ذلك قول الله تعالى « ياأيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا[2] » والكافر فاسق فوجب ألا يقبل

وقال الله تعالى « ياأيها الذين آمنوا شهاده بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض » الآية ، فوجب أخذ حكم الله تعالى كله ، وأن يستثنى الأخص من الأعم ليتوصل بذلك الى طاعة الجميع

مذهب الزيدية [3]

ولا تصح من كافر حربى وثنى أو ملحد أو مرتد مطلقا ، ولا من غيرهم على مسلم اجماعا لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » وقوله صلى الله عليه وسلم « الاسلام يعلو »

ويقبل الذمى على أهل ملته كالمسلم على مثله بخلاف الحربى لانقطاع أحكامهم ، فأشبه المرتد ، ولا تقبل على مسلم اجماعا ولو على وصيته فى السفر لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تقبل شهادة ملة على ملة الا مله الاسلام ، فانها تجوز على الملل كلها »

مذهب الامامية [4]

وفى مذهب الشيعة الاماميه ، جاء فى المختصر النافع[4] وتقبل شهادة المؤمن على أهل الملل ، ولا تقبل شهاده أحدهم على المسلم ولا غيره وهل تقبل على أهل ملته ؟ فيه رواية بالجواز ضعيفة ، والأشبه المنع

وفى كتاب شرائع الاسلام ان شهادة غير المسلم تقبل على المسلم وغيره فى الوصيه مع عدم حضور عدول المسلمين ، ولا يشترط كون الموصى فى غربة

مذهب الأباضية

وفى مذهب الاباضية ، جاء فى شرح النيل[5] والاجماع على عدم قبول شهاده الكفار على المسلمين ، وتجوز شهاده مشرك على مشرك من ملته ، وبعضهم يجيز شهادة أعلاهم على من دونه كنصرانى على يهودى ، ويهودى على مجوسى

وتقبل من كتابى على مثله فى ملته ، ويهودى على يهودى ، ونصرانى على نصرانى ، وترد من ذى ملة على أخرى فوقها أو دونها[6]

---

(١) الآيه ٦ سوره الحجرات
(٢) جـ٩ ص٥ ٤ وما بعدها مسأله ١٧٨٧
(٣) البحر الزخار جـ٥ ص٢٣ وما بعدها وص٣٨ ومابعدها وشرح الأزهار جـ ٤ ص ١٩٢ ومابعدها

(٤) ص ٢٨٦
(٥) جـ٦ ص ٥٨٥
(٦) المرجع السابق ص ٦

وقيل يجوز كل ملة شرك على ملة شرك أخرى ، وجوزت من أهل ملة على أهل ملة دونها لا فوقها

ومن قال الشرك كله ملة واحدة أجاز شهادة كل ملة على أخرى

الشهادة على النفي

مذهب الحنفية

الأصل عند الحنفية أن الشهادة على النفي لا تقبل ، ولكنهم قالوا اذا توافرت شروط التواتر في الشهادة على النفي تقبل ، كما اذا ادعى شخص على آخر أنه اعتدى عليه بالضرب أو بالقذف في يوم كذا في مكان كذا ، وحدده فأقام المدعى عليه بينه على أنه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان كذا ، وتواتر بين الناس أنه كان حقيقة في المكان المذكور في اليوم المذكور ، وكذلك اذا كان النفي شرطا لثبوت أمر وجودى مترتب عليه ، كقول الشخص ان لم أدخل الدار اليوم فامرأتي طالق أو عبدي حر ، فبرهنت المرأة أو العبد على أنه لم يدخل الدار في هذا اليوم تقبل ، لأن الغرض من اثبات الشرط في الواقع اثبات الجزاء وهو الطلاق أو العتق ، وكذلك اذا كان النفي يحيط به علم الشاهد ، كما اذا قال الزوج للمرأة بلغك النكاح ؟ فسكتت ، وقالت رددت ، فأقام بينة على سكوتها ، تقبل لأن السكوت في مجلس محدد الطرفين مما يحيط به الشاهد القائم على المجلس وكذلك لو كان النفي ضمن اثبات ، كما اذا اختلفا في أن المرضع أرضعت الصغير لبن شاة أو لبن نفسها ، فشهدت البينة بأنها أرضعته لبن شاة لا لبن نفسها تقبل ، لأن النفي هنا داخل ضمن الاثبات فان قولهما أرضعته لبن شاة يتضمن أنها لم ترضعه لبن نفسها ، وقولهما بعد ذلك لا لبن نفسها تصريح بالنفي الذي تضمنه الاثبات ، وكشهادة الشاهدين بانحصار ارث المتوفى في أولاده زيد وعمرو وخالد ، ولا وارث له سواهم

جاء في فروع الدر من باب القبول وعدمه في الشهادات « شهادة النفي المتواتر مقبولة »

وفي تعليق ابن عابدين في الحاشية على ذلك « وذكر في الهامش في النوادر عن الثاني شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو بيع أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في مكان أو زمان وصفاه ، فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ ، لا تقبل

لكن قال في المحيط في الحادى والخمسين ان تواتر عند الناس ، وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان فلا تسمع الدعوى ويقضى بفراغ الذمة لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة ، والضروريات مما لا يدخله الشك عندنا

وفي هذا التعليق أيضا « وذكر الناطفي أمن الامام أهل مدينة من دار الحرب فاختلطوا بمدينة أخرى وقالوا كنا جميعا فشهدا أنهم لم يكونوا وقت الأمان في تلك المدينة يقبلان ، اذا كانا من غيرهم

وذكر الامام السرخسى ان الشرط وان نفيا كقوله ان لم أدخل الدار اليوم فامرأته كذا ، فبرهنت على عدم الدخول اليوم يقبل لأن الغرض اثبات الجزاء ، وقد علل صاحب الفتح قبول بينة الزوج على سكوت المرأة فى مجلس بلوغها النكاح بقوله لأنها لم تقم على النفى بل على حالة وجودية فى مجلس يحاط بطرفيه أو هو نفى يحيط به الشاهد فيقبل

وقد ذكرت هذه الفروع وغيرها فى جامع الفصولين ، وذكر أن الشهادة فيها قبلت على النفى [١]

مذهب المالكية

وفى مذهب المالكية يقول صاحب التبصرة [٢] « قال القرافى اشتهر على ألسنة الفقهاء ان الشهادة على النفى غير مقبولة ، وفيه تفصيل فان النفى قد يكون معلوما بالضرورة أو بالظن الغالب الناشىء عن الفحص ، وقد يعرى عنهما

فهذه ثلاثة أقسام

الأول تجوز الشهادة به اتفاقا كما لو شهد أنه ليس فى هذه البقعة التى بين يديه فرس ونحوه ، فانه يقطع بذلك ، وكذلك يجوز أن يشهد أن زيدا لم يقتل عمرا بالأمس لأنه كان عنده فى البيت لم يفارقه ، أو أنه لم يسافر لأنه رآه فى البلد فهذه شهادة صحيحة بالنفى

الثانى يجوز الشهادة بالنفى مستندا الى الظن الغالب ، ومن ذلك الشهادة على حصر الورثة وأنه ليس له وارث غير هذا ، فمستند الشاهد الظن ، وقد يكون له وارث لم يطلع عليه ، فهى شهادة على النفى مقبولة

الثالث ما عرى عنهما ، مثل أن يشهد أن زيدا لم يوف الدين الذى عليه أو ما باع سلعته ونحو ذلك ، فهذا نفى غير منضبط ، وانما تجوز الشهادة على النفى المضبوط قطعا أو ظنا

مذهب الشافعية

وفى مذهب الشافعية يقول الامام الجلال السيوطى فى الاشباه والنظائر [٣] « الشهادة على النفى لا تقبل الا فى ثلاثة مواضع

أحدها الشهادة على أنه لا مال له وهى شهادة الاعسار

الثانى الشهادة على أنه لا وارث له

الثالث « أن يضيفه الى وقت مخصوص ، كأن يدعى عليه بقتل أو اتلاف أو طلاق فى وقت كذا فيشهد له بأنه ما فعل ذلك فى هذا الوقت فانها تقبل فى الأصح »

مذهب الحنابلة

وفى مذهب الحنابلة ان الشهادة على النفى مقبولة اذا كان النفى مضبوطا ويحيط به علم الشاهد أو كان يستند الى علم أو دليل ظنى

(١) ابن عابدين جـ ٤ ص ٦ وجامع الفصولين جـ ١ ص ١٢٢ وما بعدها

(٢) التبصرة جـ ٢ ص ١٢ وما بعدها

(٣) ص ٨ ٦ وما بعدها

جاء في كشاف القناع [1] « وان شهدا لمن ادعى ارث ميت أنه وارثه لا يعلمان له وارثا سواه حكم له بتركته سواء كانا من أهل الخبرة الباطنة بصحبة أو معاملة أو جوار أو لا ، لأنه قد ثبت ارثه والأصل عدم الشريك فيه

وان قالا لا نعلم له وارثا غيره في هذا البلد أو بأرض كذا ، فكذلك لأن الأصل عدمه في غير هذا البلد وقد نفيا العلم به في هذا البلد فصار في حكم المطلق

الى أن قال الموفق في فتاويه انما احتاج الى اثبات أن لا وارث له سواه لأنه يعلم ظاهرا ، فانه بحكم العادة يعرفه جاره ومن يعرف باطن أمره بخلاف دينه على الميت لا يحتاج الى اثبات ألا دين له سواه لخفاء الدين ولا ترد الشهادة على النفي المحصور بدليل المسألة المذكورة ومسألة الاعسار . والبينة فيه تثبت ما يظهر ويشاهد ، بخلاف شهادتهما لا حق له عليه ويدخل في كلامهم ان كان النفي محصورا قبلت كقول الصحابي . دعي النبي صلى الله عليه وسلم الى الصلاة ، وكان يأكل لحما مشويا من شاة يحتز منه بالسكين فطرح السكين وصلى ولم يتوضأ

قال القاضي لأن العلم بالترك والعلم بالفعل سواء في هذا المعنى ، ولهذا نقول ان من قال صحبت فلانا في يوم كذا فلم يقذف فلانا قبلت شهادته كما تقبل في الاثبات

مذهب الزيدية

وفي مذهب الشيعة الزيدية لا تقبل الشهادة على النفي الا اذا كان النفي يقتضي الاثبات وكان متعلقا به

جاء في شرح الأزهار [2] « واعلم أن الشهادة لا تصح على نفي نحو أن يشهد الشهود انه لا حق لفلان على فلان أو أن هذا الشيء ليس لفلان ، الا أن يقتضي الاثبات ويتعلق به نحو أن يشهدوا أنه لا وارث لزيد سوى فلان ، فان هذا نفي لكنه يقتضي أن فلانا هو الذي يستحق جميع الميراث ، فاقتضى النفي الاثبات مع كونه متعلقا به لأن كونه الوارث وحده يتعلق بأنه يستحق جميع الميراث ، فلو اقتضاه ولكن ليس بينهما تعلق لم تصح نحو أن يشهدوا أنه قتل أو باع في يوم كذا في موضع كذا ، ثم شهد آخران أن الفاعل أو الشهود أو المشهود بقتله في ذلك اليوم في موضع آخر غير الذي شهدوا على وقوع الفعل فيه ، فانها شهادة على النفي أي أنه ما قتل وما باع في ذلك الموضع فلا تصح ، لأنها وان تضمنت العلم ببراءة المشهود عليه لكن ليس بين كونه في موضع كذا في يوم كذا وبين القتل والبيع تعلق ، فلم تصح لعدم التعلق

وقال بعضهم تصح ، لأنها تضمنت العلم ببراءة الفاعل وهذا غاية التعلق فتصح

---

[1] ج ٦ ص ٣٢٣ وما بعدها

[2] شرح الأزهار ج ٤ ص ٢٢٩ وما بعدها

وفي البحر الزخار « ولا تصح على نفي كلاحق لفلان ونحوه ، الا حيث يمكن اليقين كعلى اقرار نفي ، أو انه لم يكن بحضرتنا [1] »

وهذا يضيف جواز الشهادة على النفي الذي يتيقن به

مذهب الامامية

تقبل شهادة في دعوى الاعسار ، فلو شهدت البينة بالاعسار مطلقا دون تعرض لتلف المال المعلوم أصله وغيره لم تقبل حتى تكن مطلعة على باطن أمره بالصحبة المؤكدة ، وكذا تقبل في دعوى المواريث في دار في يد انسان ادعى آخر أنها له ولأخيه الغائب ارثا عن أبيهما وأقام بينة ، فان كانت كاملة وشهدت أنه لا وارث له سواهما سلم اليه النصف ونعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة [2]

مذهب الأباضية

وفي مذهب الاباضيه جاء في شرح النيل [3] وان شهد الشاهدان أنه قتله في موضع كذا وقت كذا ، وشهد آخران له أنه في ذلك الوقت في موضع كذا ، فانه يقتل وبطل بينه

وقال وائل بن أيوب « سقط القتل عنه » فهو يذكر رأيين في المسألة كما ذكر في مذهب الزيدية

(١) البحر الزخار جـ ٥ ص ٥٢
(٢) شرائع الاسلام من باب القضاء ص ٢٢٤
(٣) جـ ٦ ص ٦٢١

الشهادة على الشهادة

تقبل الشهادة على الشهادة في المذاهب الثمانية [4] بشروط وأوضاع مفصلة في المذاهب ومجال بيانها في مصطلح «شهادة» (أنظر شهادة)

علم القاضي

مذهب الحنفية

يقول الحنفية : اذا كان القاضي قد استفاد علمه بحقيقة الحادثة المعروضة عليه في زمن قضائه وفي المكان الذي يتولى القضاء فيه ، فان كانت الحادثة في حد خالص لله تعالى كحد الزنا والشرب فلا يجوز له القضاء فيها بعلمه للشبهة الموجبة لدرء الحد ، وان كانت في حد فيه حق للعبد كحد القذف أو في حقوق العباد الخالصة كالأموال والعقود المقصود منها المال من البيع والشراء والقرض أو غير الأموال كالنكاح والطلاق والقتل . يجوز القضاء فيها بعلمه ، وهذا بالاتفاق بين الامام وصاحبيه

أما اذا كان قد استفاد علمه بحقيقة الحادثة قبل توليه القضاء أو بعد توليه القضاء ولكن في غير المكان الذي يتولى القضاء فيه ولو علم بها في مصر آخر حال قضائه ثم عاد الى مصره فرفعت اليه وعلم بها وهو قاض في مكان قضائه ثم عزل ثم

(٤) ابن عابدين جـ ٤ ص ٧ ٦ والتحفة جـ ١ ص ٢٩٢ وحواشي التحفة جـ ١ ص ٢٧٤ وكشاف القناع جـ ٦ ص ٢٥٥ ، المحلى جـ ٩ ص ٤٣٨ مسألة ١٨١٤ وكفاية الاحكام باب الشهادة ، والمختصر النافع ص ٢٨٩ ، والبحر الزخار جـ ٥ ص ٢٩ وشرح النيل جـ ٦ ص ٥٧٦ ، ٥٨٧

أعيد الى القضاء فعرضت عليه الحادثة ، ففى هذه الحالات كلها ، لا يجوز له أن يقضى بعلمه عند الامام أبى حنيفة ، سواء كانت فى حدود الله الخالصة أو فى غيرها من الحدود الأخرى أو حقوق العباد المالية أو غير الماليه

وقال الصاحبان أبو يوسف ومحمد يجوز له أن يقضى بعلمه فى تلك الحالات جميعها الا فى حدود الله الخالصة ، فانه لا يجوز له أن يقضى فيها بعلمه كما قال الامام

غير أنه فى حد الشرب اذا أتى بشخص فى حالة سكر ينبغى له أن يعزره لأجل التهمه ولا يكون ذلك من باب القضاء ولا اقامه الحد اذ له تعزير المتهم فان لم يثبت عليه ، هذا هو رأى المتقدمين من فقهاء الحنفية ، أما المتأخرون منهم فقد أفتوا بعدم جواز قضاء القاضى بعلمه فى زماننا فى شىء أصلا لعلة الفساد فى القضاه

وقد روى عن الامام أبى حنيفه أن القاضى اذا علم بطلاق أو عتق أو غصب ، أمر بأن يحال بين المطلق ومطلقته والمعتق وأمه والغاصب وما غصبه ، بأن يجعل المطلقه أو الأمه أو المغصوبه تحت يد امين الى أن يثبت ما علمه القاضى بطريق شرعى بينه أو اقرار أو نكول وذلك لكيلا يقربها المطلق أو السيد أو الغاصب ، وهذا على وجه الحسبة لا على وجه القضاء

ومذهب المتأخرين هو المعتمد وعليه الفتوى وعليه العمل الآن ، ومن ثم يمكن القول بأن علم القاضى ليس طريقا للقضاء على المعتمد فى مذهب الحنفيه

جاء فى تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار « واعلم أن الكتابه بعلمه كالقضاء بعلمه فى الأصح ، فمن جوزه جوزها ومن لا فلا ، الا أن المعتمد عدم حكمه بعلمه فى زماننا « أشباه » وفيها الامام يقضى بعلمه فى حد قذف وقود وتعزير

قلت فهل الامام قيد ؟ لم أره

لكن فى شرح الوهبانية للشرنبلالى ، والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا كما لا يقضى بعلمه فى الحدود الخالصه لله تعالى كزنا وخمر مطلقا ، غير انه يعزر من به أثر السكر للتهمة

وعن الامام أن علم القاضى فى طلاق وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء

وعلق ابن عابدين فى الحاشيه على ذلك بما يأتى ملخصا « وشرط جوازه عند الامام أن يعلم فى حال قضائه فى المصر الذى هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى من قرض أو بيع أو غصب أو تطليق أو قتل عمد أو حد قذف ، فلو علم قبل القضاء فى حقوق العباد ثم ولى فرفعت اليه تلك الحادثة أو علمها فى حال قضائه فى غير مصره ، ثم دخله فرفعت اليه لا يقضى عنده ، وقالا يقضى

وكذا الخلاف لو علم بها وهو قاض فى مصره ثم عزل ثم أعيد

وأما فى حد الشرب وحد الزنا فلا يعقد قضاؤه بعلمه اتفاقا ، الا أن المعتمد عند المتأخرين عدم جواز حكمه بعلمه لفساد قضاة الزمان

وعبارة الأشباه والفتوى اليوم على عدم العمل بعلم القاضى فى زماننا ، وهذا موافق لما مر من الفرق بين الحد الخالص لله تعالى وبين غيره ففى الأول لا يقضى اتفاقا بخلاف غيره فيجوز القضاء فيه بعلمه وهذا على قول المتقدمين وهو خلاف المفتى به ، واذا علم القاضى بالسكر يعزره للتهمة لأن القاضى له تعزير المتهم وان لم يثبت عليه ، وان علم بالطلاق أو العتق أو الغصب ، يأمر بالحيلولة بين المطلق وزوجته والمعتق وأمته أو عبده ، والغاصب وما غصبه ، بأن يجعله تحت يد أمين الى أن يثبت ما علمه القاضى بوجه شرعى على وجه الاحتساب وطلب الثواب لئلا يطأها الزوج أو السيد الغاصب لا على طريق الحكم بالطلاق أو العتاق أو الغصب [1]

مذهب المالكية

وفى مذهب المالكية ان القاضى يقضى بعلمه ويعتمد عليه فى الجرح والتعديل فى الشهود اتفاقا ، أما غير ذلك من الأشياء ففيه خلاف ، والعمل على أنه لا يعتمد على علمه

جاء فى التبصرة[2] وفى مختصر الواضحة « اذا كان الحاكم عالما بعدالة الشاهد حتى أنه لو لم يكن حاكما لزمه أن يعدله اذا سئل عنه فذلك الذى يجيز شهادته على علمه ، ولا يعدله لا سرا ولا علانية ، وان سأله ذلك المشهود عليه ، وكذلك اذا علم الحاكم من الشاهد جرحه حتى أنه لو لم يكن حاكما لزمه أن يجرحه اذا سئل عنه ، فلا يعدله لا سرا ولا علانيــة ولا يقبل شهادته ، وان عدله المشهود له عنده بجميع أهل بلده »

ثم قال « واختلف فى حكمه بما أقر به الخصمان بين يديه ، فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه فى ذلك »

وقال عبد الملك بن الماجشون يحكم بعلمه قضاة المدينة ، ولا أعلم أن مالكا قال غيره

وبه قال مطرف وسحنون واصبغ ، والأول هو المشهور

وقال فى المتيطيه قال الشيخ عبد الرحمن فى مسائله قول ابن القاسم أصح لفساد الزمان ولو أدرك عبد الملك وسحنون زماننا لرجعا عما قالاه ، ولو أخذ بقولهما لذهبت أموال الناس وحكم عليهم بما لم يقروا به ، ثم اذا حكم بعلمه فى ذلك فعلى قول مالك وابن القاسم ينقضه هو كما ينقضه غيره

---

(١) ابن عابدين جـ٤ ص٥٣٢ وما بعدها

(٢) جـ٢ ص٤٦ وما بعدها

وجاء فى كتاب العقد المنظم للحكام للقاضي الفقيه بن سلمون الكناني على هامش التبصرة [1] « يعتمد القاضي على علمه فى التجريح والتعديل اتفاقا ، ولا يحكم بعلمه فى شيء من الأشياء كان مما أقر به أحد الخصمين عنده أم لا ، الا أن يشهد عليه بذلك شاهد عدل ، قاله ابن القاسم وبه العمل

وقال ابن الماجشون يحكم عليه بما أقر به عنده وان لم يشهد عليه ، وهو قول عيسى وأصبغ وسحنون ، وليس به عمل

مذهب الشافعية

وفى مذهب الشافعية يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه فى غير الحدود الخالصة لله تعالى ، أما فيها فلا يقضي بعلمه لسقوطها بالشبهه ولأنه يندب فيها الستر

جاء فى حواشي التحفة [2] « والأظهر أن القاضي يقضي بعلمه ، أي بظنه المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستندا اليه ، وأن استناده قبل ولايته بأن يدعى عليه مالا وقد رآه القاضي أقرضه ذلك أو سمع المدعى عليه أقر بذلك

ولابد أن يصرح بمستنده ليقول علمت أن له عليك ما ادعاه وقضيت أو حكمت عليك بعلمي فان ترك أحد هذين اللفظين لم ينفذ حكمه ولابد أن يكون ظاهر التقوى والورع ، الا فى حدود وتعازير الله تعالى كحد زنا أو محاربة أو سرقة أو شرب لسقوطها بالشبهة مع ندب سترها فى الجملة ، أما حقوق الآدميين فيقضي فيها سواء المال والقود وحد القذف ، ويقضي بعلمه فى الجرح والتعديل والتقويم قطعا

مذهب الحنابلة

وفى مذهب الحنابلة ليس للقاضي أن يقضي بعلمه مطلقا الا فى الجرح والتعديل

جاء فى كشاف القناع [3] « ولا خلاف أنه يجوز له الحكم بالاقرار والبينة فى مجلسه وهو محل نفوذ حكمه اذا سمعه معه شاهدان ، لأن التهمه الموجوده فى الحكم بالعلم منتفية هنا ، فان لم يسمعه أي الاقرار أو البينة معه أحد أو سمعه معه شاهد واحد فله الحكم أيضا فى روايه حرب ، لأنه ليس حكما بمحض العلم ولا يصح رجوع المقر

وقال القاضي ليس له الحكم لأنه حكم بعلمه

والأولى أن يحكم اذا سمعه معه شاهدان خروجا من الخلاف ، فأما حكمه بعلمه فى غير ذلك مما رآه أو سمعه قبل الولايه أو بعدها فلا يجوز لقول النبي صلى الله عليه وسلم « انما أنا بشر مثلكم وأنتم تختصمون الى ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع » متفق عليه

فدل على أنه يقضي بما سمع لا بما علم ، الا فى الجرح والتعديل فيعمل بعلمه فى

[1] جـ ٢ ص ٢
[2] جـ ١ ص ١٤٨ وما بعدها
(٣) جـ ٦ ص ٢٧

دلك لأن التهمه لا تلحقه فيه ، لأن صفات الشهود معنى ظاهر

بل قال القاضي وجماعة ليس هـذا بحكم ، لأنه يعـدل هو ومجـرح غيره ، ويجرح هو ويعدل غيره ، ولو كان حكما لم يكن لغيره نقضه وفى الطرق الحكمة « الحكم بالاستفاضه ليس من حكمه بعلمه فيحكم بما استفاض وان لم يشهد به أحد عنده »

مذهب الظاهريه

وفى مذهب الظاهرية يقول ابن حزم فى المحلى [١] « وفرض عـلى الحـاكم أن يحكم بعلمه فى الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود ، وسواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته ، وأقوى ما حـكم « أن يكون » بعلمـه لأنه يقين الحق ثم بالاقرار ثم بالبينة »

مذهب الزيدية

وفى مـذهب الزيدية ، جـاء فى شرح الأزهار وهامشه [٢] وله القضـاء بما علم الا فى حد غير القذف فلا يجوز له أن يحكم فيه بعلمه لقوله تعـالى « لتحـكم بين الناس بما أراك الله [٣] » ، ومن حكم بعلمه فقد حكم بما أراه الله وعلم القاضى أبلغ من الشـهاده ، ولقول أبى بكر لو رأيت رجلا على حد لم أحده حتى تقوم به البينة عندى

فأما فى حد القذف والقصاص والأموال فيحكم فيها بعلمه سـواء علم ذلك قـبل قضائه أو بعده لتعلق حق الآدمى بحـد القذف ، وفى السرقه يقضى بعلمه لأجل المال لا لأجل الحد

وفى البحـر الزخار [٤] وله القضـاء بما علم فى حق الآدمى وان لم تتم بينه لعموم قوله تعالى « فاحكم بينهم بالقسط » ، ولاذنه صلى الله عليه وسلم لهند أن تأخذ الكفايه من مال زوجها وان كره ، وذلك قضاء بالعلم ، ولأن الشهادة انما تثمر الظن فالعمل بالعلم أولى ، ولا يقضى بعلمـه فى حد غير القذف لخـبر أبى بكر ولـندب ستره ، وجاز فى حد القذف لتعلق حـق الآدمى به

مذهب الامامية

وفى مذهب الاماميه أجازوا للامام أن يحكم بعلمه مطلقا ، واختلفوا فى غيره من الحكام ، فقيل يجوز له أن يحكم بعلمـه مطلقا وهو الأشهر ، وقيل يجـوز ذلك فى حقوق العباد دون حقـوق الله ، وقـيل بالعكس

وفى كفاية الأحكام من باب القضـاء الامام يحكم بعلمه مطلقا ، والأشـهر فى غيره جواز الحكم بالعلم مطلقا ، وقال ابن ادريس يجوز حكمه فى حقوق الناس دون حقوق الله ونقل فى المسالك عن ابن الجنيد عكس ذلك

(١) جـ٩ ص٤٢٦
(٢) جـ٤ ص ٢٢
(٣) آيه ١٠٥ سوره النساء

(٤) جـ٥ ص ١٢ وما بعدها

وفى المختصر السافع [1] « للامام أن يقضى بعلمه مطلقا فى الحقوق ، ولغيره فى حقوق الناس ، وفى حقوق الله قولان

مذهب الاباضية

وفى مذهب الاباضية يقول صاحب شرح النيل [2] « ولا يحكم الحاكم بعلمه فى شىء علمه قبل أن يكون قاضيا أو بعد أن كان قاضيا الا ما علمه فى مجلس قضائه أو التزكيه

وقيل يحكم بما علم فى منزله الذى قضى فيه ، وقيل فى البلد الذى هو قاض عليه ، ومعنى مجلس القضاء المكان الذى يجلس للقضاء فيه وقيل ما علمه من لسان الخصمين حال محاكمتهما عنده ، والقولان فى المذهب

الى أن قال والمذهب أنه يقضى بما علم فى مجلس قضائه ، والصحيح أن مجلس القضاء مجلسه حين تداعى الخصمين

القرينــه القاطعــة

وهى التى توجد عنــد الانسان علمــا بموضوع النزاع والاستدلال يكاد تكون مماثلا للعلم الحاصل من المشاهدة والعيان

مذهب الحنفيه

قد ذكر ابن الغرس من فقهاء الحنفية فى كتابه « الفواكه البدرية » ان طـريق القــاضى الى الحـكم يختلف باختــلاف المحكوم به والطريق فيما يرجع الى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة وهى اما البينــة أو الاقــرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامه أو علم القاضى بما يريد أن يحكم به أو القرائن الواضحة التى تصير الأمر فى حيز المقطوع به ، فقد قالوا لو ظهر انسان من دار بيده سكين وهــو متلــوث بالدماء سريع الحركة عليــه أثر الخوف فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها انسانا مذبوحا بذلك الوقت ولم يوجد أحد غير ذلك الخارج ، فانه يؤخذ به ، وهو ظاهر اذ لا يمترى أحد فى أنه قاتله والقول بأنه ذبحه آخر ثم تسور الحــائط أو أنه ذبح نفسه ، احتمال بعيد اذ لم ينشأ عن دليــل ، وبذلك كانت القرينــة القاطعة طريقا للقضاء مثل البينة والاقرار

هذا ما ذكره ابن الغرس ، وقد تعقبــه الخير الرملى فىحاشية المنح بأن هذا غريب خارج عن الجادة فلا ينبغى التعويل عليــه ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد ونقــل فى تكمله رد المحتار عن صاحب البحر ، أنه قال ان مدار القرينة القاطعــه على ابن الغرس وأنه لم ير ما قاله لغيره

وقال صاحب التكملة والحق أن هذا محل تأمل ، ولا يظن أن فى مثل ذلك يجب القصاص مع أن الانسان قد يقتــل نفسه ، وقد يقتله آخر ويفر ، وقد يكون أراد قتل الخارج فأخذ السكين وأصاب نفسه فأخذها الخارج وفر منه وخرج مذعــورا ، وقد يكون اتفق دخوله فوجده مقتولا فخاف من ذلك وفــر وقد تكون السكين بيــد

---

(1) ص ٢٨

(2) جـ٦ ص٥٧٧

الداخل فأراد قتل الخارج ولم يتخلص منه الا بالقتل ، فصار من باب دفع الصائل ، (الدفاع عن النفس ، فلينظر التحقيق في هذه المسألة) ١

وفي رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف من مجموعة رسائل ابن عابدين قال ، بعد أن ذكر طائفة من المسائل والفروع التي بنى فيها المتأخرون الأحكام والفتاوى على العرف المتغير « ويقرب من ذلك مسائل كثيرة أيضا حكموا فيها قرائن الأحوال العرفية كالحكم بالحائط لمن له اتصال أثر بيع ثم لمن له عليه أخشاب لأنه قرينه على سبق اليد ، وجواز الدخول بمن زفت اليه ليلة العرس وان لم يشهد عدلان بأنها زوجته » وساق مسائل كثيرة منها ما ذكره ابن الغرس سالف الذكر

ثم قال ولكن لابد لكل من المفتى والحاكم من نظر سديد واشتغال مديد ومعرفة بالأحكام الشرعية والشروط المرعية فان تحكيم القرائن غير مطرد ألا ترى لو ولدت الزوجة ولدا أسود وادعاه رجل أسود يشبه الولد من كل وجه فهو لزوجها الأبيض ما لم يلاعن

وحديث ابن زمعة في ذلك مشهور ، عن عائشة رضى الله عنها قالت اختصم سعد ابن أبي وقاص وعبد بن زمعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابن وليدة زمعة) فقال سعد يارسول الله ، ابن أخي عتبة بن أبي وقاص ، عهد الى أنه ابنه ، انظر الى شبهه

وقال عبد بن زمعة هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي

فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة ، فقال « هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، احتجبي منه ياسودة بنت زمعة »

قال فلم ير سودة قط ٢ والقرائن مع النص لا تعتبر ، وكذا لو شهد الشاهدان بخلاف ما قامت عليه القرينة فالمعتبر هو الشهادة الى أن قال فلذا كان الحكم بالقرائن محتاجا الى نظر سديد وتوفيق وتأييد ٣

فاذا كان مدار اعتبار القرينة القاطعة من طرق القضاء في مذهب الحنفية على ابن الغرس ولم ينسب القول به الى امام من أئمة المذهب ولم ينقل عن كتاب معتمد في المذهب ، حتى قال فيه الخير الرملي وصاحب البحر ما سلفت الاشارة اليه

وقال ابن عابدين أن تحكيم القرائن غير مطرد وبين عدم اعتبارها في كثير من المسائل — اذا كان الأمر كذلك — فانه يمكن القول بأن القرينه القاطعه ليست من طرق القضاء عند الحنفية

(١) ابن عابدين جـ٤ ص٤٦٢ ، ٦٥٣

(٢) نيل الأوطار للشوكاني جـ٦ ص٢٧٩
(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين ص ١٢٧ ، ١٢٩

مذهب المالكية

وفي مذهب المالكية : ان القرينة طريق للقضاء ، فقد عقد في التبصرة بابا للقضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات ذكر فيه طرفا من أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه بالأمارات فقال « ومنها ما ورد في الحديث في قصية الأسرى من قريظة كما حكم فيهم سعد ، أن تقتل المقاتلة وتسبى الذرية ، فكان بعضهم يدعى عدم البلوغ

فكان الصحابة يكشفون عن مؤتزريهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره ، هذا من الحكم بالأمارات ، ومنها حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده بالقافة وجعلها دليلا على ثبوت النسب ، وليس فيها الا مجرد الأمارات والعلامات ، ومنها حكم عمر بن الخطاب رضى الله عنه والصحابة معه متوافرون برجم المرأة اذا ظهر بها حمل ولا زوج لها

وقال بذلك مالك وأحمد بن حنبل اعتمادا على القرينة الظاهرة ومنها حكم عمر بن الخطاب وابن مسعود وعثمان رضى الله عنهم ، ولا يعلم لهم مخالف بوجوب الحد على من وجد من فيه رائحة الخمر أو قاءها اعتمادا على القرينة الظاهرة

ثم قال : قال ابن العربي : على الناظر أن يلحظ العلامات اذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح ولا خلاف في الحكم بها

وقد جاء العمل بها في مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة وبعضها قال به المالكية خاصة

الأولى : أن الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء الرجل المرأة اذا زفت اليه ليلة الزفاف وان لم يشهد عنده عدلان من الرجال بأنها زوجته اعتمادا على القرينة الظاهرة وعد نحو خمسين مسألة : اعتمد في الحكم فيها على القرائن والأمارات [1]

مذهب الحنابلة

وفي مذهب الحنابلة : يقول صاحب كشاف القناع [2] « ولو وجد على دابة مكتوب : حبيس في سبيل الله ، أو وجد على باب دار أو على حائطها ، وقف أو مسجد أو مدرسة حكم بما هو مكتوب على هذه الأشياء المذكورة ، لأن الكتابة عليها أمارة قوية فعمل بها ، لا سيما عند عدم المعارضة ، وأما اذا عارض ذلك بينه لا تتهم ولا تستند الى مجرد اليد ، بل تذكر سبب الملك واستمراره ، فانها تقدم على هذه الأمارات

وأما ان عارضها مجرد اليد لم يلتفت اليها ، فان هذه الأمارات بمنزلة البينة والشهادة واليد ترفع لذلك

قال ابن القيم في الطرق الحكمية في آخر الطريق الثالث والعشرين : ولو وجد على

---

(١) تبصرة الحكام جـ٢ ص٩٦ وما بعدها

(٢) جـ٦ ص٣٥٤ وما بعدها

كتب علم فى حرابة مده طويلة « وقف » فكدلك يحكم بوقفها عملا بتلك القرينة وأما ان لم يعلم مقر الكتب ولا من كتب عليها الوقفية توقف فيها وعمل بالقرائن ، فان قويت حكم بموجبها ، وان صعفت لم يلتفت اليها ، وان توسطت طلب الاستظهار وسلك طريق الاحتياط

مذهب الزيديه ١ .

دكروا أنه عند التداعى فى بيت الخص يحكم لمن تليه معاقد القمط اد هى أماره الملك فى العرف ولاجازته صلى الله عليه وسلم قضاء حذيفة لمن اليه عقود القمط

مذهب الامامية

وفى مذهب الامامية جاء فى المختصر النافع الطبعه الثانية ٢ اذا تداعيا خصا قضى لمن اليه القمط (الحبل الذى يشد به الخص) ، وهى رواية عمرو بن شمر عن جابر وفى عمرو صعف

وعن منصور بن حازم عن أبى عبد الله أن عليا عليه السلام قضى بدلك ، وهى قضية فى واقعه ، وهدا قضاء بالأمارة ، فقد عد صاحب التبصرة المالكى من باب القضاء بالأمارات فقال اذا تنازعا جدارا حكم به لصاحب الوجه ومعاقد القمط والطاقات والجذوع ودلك حكم بالأمارات ٣

(١) راجع البحر الزخار جـ ٤ ص ١ ٤
(٢) ص٢٨٤
(٣) جـ٢ ص٩٦

الخط

مذهب الحنفية

اختلف فقهاء الحنفية فى اعتبار الكتابة حجه يؤخذ بها فى اثبات الحق ويعتمد عليها فى القضاء وعدم اعتبارها كذلك ، وبالرغم من اقتناع الكثيرين من عدم جواز العمل بالخط معللين دلك بأحد أمرين

الأول احتمال أن الكاتب لم يقصد بما كتبه افادة المعانى الحقيقية للكلمات والألفاظ التى كتبها وانما قصد تجربة خطه أو مجرد اللهو والتسلية

والثانى احتمال التزوير فى الخط اذ الخطوط تتشابه كثيرا الى درجه كبيرة وقد قسموا الكتابة الى ثلاثة أقسام

أولا كتابة مرسومة ، أى معنونة ، ومصدرة بعنوان على ما جرى به العرف المتبع ، كأن يكتب من فلان ابن فلان الى فلان ابن فلان ، أو وصلنى فلان ابن فلان ، من فلان ابن فلان مبلغ كدا ، أو بذمتى لفلان ابن فلان كدا ، وهكدا ، ومستبينة ، أى ظاهره ومقروءة

ثانيا كتابه مستبينه ، غير مرسومة كالكتابة على غير الوجه المعتاد عرفا أو الكتابه على الحائط وأوراق الشجر

ثالثا كتابة غير مستبينة ، كالكتابة على الماء أو فى الهواء

وقالوا ان ما يعنى فيه الاحتمال الأول ، وهو قصد التجربة أو اللهو مع

استثناء الاحتمال الثانى ، يكون حجة ويعمل به دفعا للضرر عن الناس ، ولا سيما التجار ، وأخذا بالعرف ، وذلك كالكتابة المستبينة المرسومة مطلقا وهى التى عناها الفقهاء حين قالوا ان الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان ، وألحقوها بالصريح من القول فى عدم توقف دلالتها على شئ أو اشهاد أو املاء وكالكتابة المستبينة غير المرسومة اذا وجدت بينة أو كان معها اشهاد عليها أو املاء على الغير ليكتبها مما ينفى احتمال التجربة أو اللهو أما اذا لم يوجد معها شئ من ذلك فلا يعمل بها لقيام الاحتمال وكذلك اذا قضت العادة بأنه لا يكتب الا على سبيل الجدية وجرى العرف باعتباره حجة كما فى دفاتر السمسار والتاجر والصراف ، وما يكتبه الأمراء والكبراء ممن يتعذر الاشهاد عليهم من سندات وصكوك ، ويعترفون بها أو يعدهم الناس مكابرين حين ينكرونها أو توجد بعد موتهم فانها تكون حجة عليهم ويعمل بها

وكذلك من توجد فى صندوقه صرة مكتوب عليها هذه أمانة فلان الفلانى يؤخذ بها لأن العادة تقضى بأن الشخص لا يكتب ذلك على ملكه

وقالوا ان ما ينفى فيه الاحتمالان معا يكون حجة ويعمل به كما فى سجلات القضاة المحفوظة عند الأمناء ولو كانت حديثة العهد ، فانه يؤخذ بما فيها من أقوال الخصوم وشهادة الشهود ويحكم بها ويعتمد عليها فى ثبوت وشروط ومصارف الأوقاف المنقطعة الثبوت المجهولة الشرائط والمصارف وكما فى البراءات ، والقرارات السلطانية المتعلقة بالوظائف فانها تعتبر حجة فيما تضمنته واشتملت عليه ، اذ العرف جرى باعتبارها من أقوى الحجج والأدلة لبعدها عن احتمال التزوير والتجربة واللهو

أما الكتابة غير المستبينة أصلا فهى لغو ولا أثر لها ١

مذهب المالكية

قال فى الجواهر لا يعتمد على الخط لامكان التزوير فيه ، واذا وجد فى ديوانه حكما بخطه ولم يتذكره لا يعتمد عليه لامكان التزوير ، ولو شهد به عنده شاهدان فلم يذكر

قال القاضى أبو محمد يعد الحكم بشهادتهما ، أى لا يعتمد على المدون ، وما وجد فى ديوان القاضى من شهادات الناس لا يعتمد القاضى منه الا ما دونه بخطه أو بخط كاتبه العدل المأمون اذا لم يستنكر فيه شيئا ٢

ونقل ابن القيم فى الطرق الحكمية أن ابن وهب روى عن مالك فى الرجل يقوم فيذكر حقا قد مات شهوده ويأتى بشاهدين عدلين على خط كاتب الخط ، قال تجوز شهادتهما على كاتب الكتاب اذا كان عدلا مع يمين الطالب ، وهو قول ابن القاسم ، وأنه يجوز عند مالك الشهادة على الوصية المختومة ٣

(١) ابن عابدين جـ٤ ص٤٧٨ وما بعدها ، وص٥٤٦ وما بعدها
(٢) التبصرة جـ١ ص٣٨ وجـ٢ ص ٥
(٣) الطرق الحكمية ص٢٤٤ وما بعدها

مذهب الشافعية

المشهور من مذهب الشافعي أنه لايعتمد على الخط لا في القضاء ولا في الشهادة ، لاحتمال التزوير فيها ، فان كانت محفوظة وبعد التزوير فيهـا وتذكرها القـاضي أو الشـاهد يجـوز الاعتماد عليها ، وان لم تتذكرها فالصحيح عدم جواز الاعتماد [1]

مذهب الحنابلة

اذا رأى القاضي حجة فيها حكمه لانسان وطلب منـه امضـاؤه ، فعن أحمـد ثلاث روايات

احداها انه اذا تيقن أنه خطه نفـذه ، وان لم يذكره ، واختـاره في الترغيب ، وقدمه الشيخ مجد الدين في التحرير ومثله الشاهد اذا وجد شهادة بخطه

الثانية أنه لا ينفذه الا اذا تذكره فان لم يتذكره لم ينفذه

الثالثة اذا كان في حرزه وحفظه كقمطره نفذه ، والا فلا

وقال اسحاق بن ابراهيم قلت لأحمد رضي الله عنه الرجل يموت وتوجد له وصية تحت رأسه من غير أن يكون قد أشهد عليها أحدا ، فهل يجوز انفاذ مافيها ؟

قال ان كان قـد عرف خطـه وهو مشهور الخط ، فانه ينفذ ما فيها

قال الزركشي نص عليه الامام أحمـد رضي الله عنه واعتمده الأصحاب

وقـد نص في الشـهادة على أنه اذا لم يذكرها ورأى خطه لا يشهد حتى يذكرها

وقال الامام فيمن كتب وصـيته وقال اشهدوا على ما فيها أنهم لا يشهدون الا أن يسمعوها منه أو تقرأ عليـه فيقر بها

فنص الامام رضي الله عنه على الصـحة وجواز التنفيذ بعد معرفة الخط في الصورة الأولى

ونص عـلى عدم الصـحة وعدم جواز الشهادة الا بعد السماع أو الاقرار بعد القراءة في الصورة الثانية

وقد اختلف أصحاب أحمـد في ذلك ، فمنهم من خرج في كل مسألة حكم الأخرى وجعل فيها وجهين بالنقل والتخريج ، فجوز عدم الصحة في الأولى أخذا من الثانيـة ، وجعل في الثانية وجها بالصحة أخـذا من الأولى ، ومنهم من منـع التخـريج وأقر النصين ، واختاره شيخ الاسلام ابن تيمية وفرق بين الحالتين بأنه في الحـالة الأولى انتفى احتمال التغيير في الوصـية بالزيادة والنقص بعـد موت الموصي ، فلم تمتـنع الشهادة عليها

وفي الثانية هذا الاحتمال قائم لوجـود الموصي فضعفت الشهادة عليها ما لم يتـأكد بالسماع أو الاقرار فالروايات عن الامام مختلفة في الأخذ بالخط واعتباره حجة [2]

[1] الاشباه والنظائر للجلال السيوطي ص٢٦٢

[2] الطرق الحكمية ص٢٣٩ وما بعدها

مذهب الزيدية

وفى مذهب الشيعة الزيدية لا يحكم القاضى بما وجده فى ديوانه من خطه ولو عرفه لأن الخطوط تشتبه

جاء فى البحر الزخار [1] ولا يحكم بما وجد فى ديوانه ولو عرف خطه لقوله تعالى « ولا تقف ما ليس لك به علم [2] »

وقال ابن أبى ليلى وأبو يوسف يصح بمعرفة الخط ، قلنا تشتبه الخطوط

وفى باب الشهادة منه أنه لاتجوز الشهادة ولو عرف خطه أو خط غيره باقرار بحق لاحتمال التزوير [3]

وجاء فى شرح الأزهار [4] ولا يجوز للحاكم أن يحكم بما وجد فى ديوانه مكتوبا بخطه وختمه سجلا أو محضرا ان لم يذكر ، هذا مذهبنا ، فقيده بما اذا لم يذكر

مذهب الامامية

وفى مذهب الشيعة الامامية جاء فى كشف اللثام من باب القضاء لا يجوز للحاكم أن يعتمد على خطه اذا لم يتذكره وكذا الشاهد وان شهد معه آخر ثقة لامكان التزوير عليه

واكتفى الجعفد والقاضى وأبو على بخطه مع شهادة ثقة والصدوقان كذلك مع ثقة المدعى ، وجاء فيه أنه لا يكتفى بما يجده مكتوبا بخطه وان كان محفوظا عنده وعلم عدم التزوير ، وكذا ما يجده بخط مورثه كما هو الشأن فى الشهادة ، لاحتمال اللعب أو السهو أو الكذب فى الكتابة

واعتمد الشيخ جعفر الكبير على الكتابة فى اثبات الوقف اذا كانت مضبوطة مرسومة تظهر منها الصحة وان لم تبلغ حد العلم والا ضاع الأوقاف ، لأن طريقها الكتابة

وفى الجواهر من باب القضاء التحقيق أن الكتابة من حيث هى كتابة لا دليل على حجيتها من اقرار أو غيره

نعم ، اذا قامت القرينة على ارادة الكاتب بكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها للسيرة المستمرة فى الأعصار والأمصار على ذلك بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك

كتاب القاضى الى القاضى

ويتصل بما نحن فيه كتاب القاضى الى القاضى ، وهو عند الحنفية اما نقل الحكم الى المكتوب اليه للتنفيذ أو نقل الشهادة اليه للحكم بها ويقبل عندهم فيما عدا الحدود والقصاص ، ويعنونه القاضى الكاتب من فلان الى فلان بمايميزه ويدون فيه ما قام لديه ، ويقرؤه على الشهود ويختمه أمامهم ، ولا يقبله المكتوب اليه الا بحضور الشهود والخصم ولابد من تعديلهم [5]

---

(١) جـ ٥ ص١٣٢
(٢) الاسراء ٣٦
(٣) جـ ٥ ص ٢
(٤) جـ ٤ ص ٢٣٢
(٥) ابن عابدين جـ ٤ ص٥٤٣ وما بعدها

مذهب المالكه .

وعـــد المالـــكيه ، كدلك يكون كتاب القاصى تاره سقل الحكم للتنفيد والتسليم واختلفـــوا فيما ادا كان الحـــكم على غير رأى المكتوب اليه ، كمـــا ادا كتب قاض حنفى لقاض مالـــكى بأن يمكن رجلا من امرأة زوجت نفسها منه بغير ولى ، هل يجب عليه التنفيد أو لا

فعن سحنون لا ينبغى له تنفيـــده لأنه خطأ عنده ، وعن أشهب يجب التنفيد لأنه صدر من صـــاحب سلطـــة وتعلق به حق المحكوم له فلا يجوز له أن يبطله ، وتاره يكون بما ثبت عند القاصى الكاتب من حق لرجل على غريم غائب ويطلب اليـــه الحكم بما ثبت ، وهدا لا خلاف فى وجوب قبوله والعمل به وهل يلزم أن يشهد عليه شاهدان يشهدان عند المـــكتوب اليه ، أو يكفى أن يختمه ويصله المـــكتوب اليه بعـــد معرفه الخط والختم ؟ خلاف

ويقبل كتاب القـــاضى عـــدهم فى جميع الحقوق والأحكام [1]

مذهب الشافعيه

وعند الشافعيـــة ، تاره يكون كتـــاب القاضى الى القاضى وجـــوبا بناء على طلب المدعى بما قام لديه من دعـــوى واثبـــات على غائب بشروطها ليحكم له بها أو ينهى اليه بحـــكم أصـــدره على غائب بشروطه لينفده عليه فى ماله

وفى صورة أخرى يكون المدعى به غير فى بلد تحت ولاية المكتوب اليه فيـــكتب اليه يطلب ارسال العين بكفالة ليشهد عليه البينة بالمعاينة أو يتداعى الخصمان هناك لدى المكتوب اليه ادا لم يمكنه أو تعـــذر ارسال العين [2]

مذهب الحنابلة

وعند الحنابلة يكون الكتاب بنقل الحكم لتسليم المحكوم به أو تنفيده فى مال الغائب أو الهارب ، وتارة بنقل الشهاده المعـــدلة عند الكاتب أو عند المكتوب اليه ليحكم بها ، وكتاب القاضى الى القاضى عـــدهم بمثابة الشهاده على الشهادة ، ويشترط أن يقرأ الكاتب الكتاب على عدلين ويشهدهما عليه للتحمل ثم يقرؤه المـــكتوب اليـــه ويشهدان بما فيه عنده ولا يكفى معرفه الخط والختم للاشتباه وامكان التزوير

ويقبل فى دعوى العين لارسالها بكفالة أو مع أمين للشهادة عليها بالمعاينة كما عند الشافعية

مذهب الزيدية

وفى مذهب الشيعه الزيديه للقاضى أن يكتب الى حاكم آخر بحكمه ان كان قد حكم وينفـــده المكتوب اليـــه ولو خالف مذهبه وقيل ينفده ان وافق مذهبـــه وورد بطلان فائدة الحكم ونصب الحكام وان كان لم يحكم وكتب اليـــه يعرفه أن فلانا وفلانا شهدا عندى بكذا لم ينفـــده المكتوب اليـــه ما لم يحـــكم الـــكاتب

(١) التبصره جـ٢ ص٣٨ وما بعدها

(٢) حواشى تحفه المحتاج جـ ١ ص١٦٣ وما بعدها

وللمكتوب اليه أن يحكم بشهادتهما ان وافق مذهبه واجتهاده لكن شروط تصميها الفروع ، وهى أن يشهد القاضى الكاتب شاهدين على الكتاب وأن يقرأه عليهما أو يقرأ بحضرته عليهما ، ويقول أشهدكما أنى كتبت الى فلان ابن فلان ، فان ختمه ولم يقرأه عليهما لم يعمل به

وقال الامام يحيى اذا ختمه وأشهدهما أنه كتابه فقد حصل أمان التحريف وكذا يشترط أن يكتب اسم المكتوب اليه فى باطنه ولا يعمل به اذا مات الكاتب قبل بلوغ الكتاب الى المكتوب اليه ، وكذا اذا فسق أو عزل ، ولو مات المكتوب اليه أو فسق أو عزل قبل بلوغه الكتاب لم يعمل به من ولى مكانه لأنه موجه الى غيره ، ولا يعمل بالكتاب الا بينة كاملة أنه كتابه وقيل يعمل به من غير شهادة لعملهم بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير شهادة وقيل ان عرف الخط والختم عمل به والا فلا ورد بأن الخطوط والختوم تشتبه وعلى الرأى الأول لابد أن يقرأ الكاتب الكتاب على الشاهدين أو يقرأ الكتاب عليهما بحضرته ويقول أشهدكما أنى كتبت الى فلان بن فلان [1]

مذهب الامامية

وعند الشيعة الامامية المشهور عند علمائهم عدم جواز العمل بكتاب القاضى الى القاضى وقال ابن الجنيد لا يجوز ذلك فى حقوق الله تعالى أما فى حقوق العباد وهى الاموال وما يجرى مجراها فيجوز العمل بكتاب القاضى الى القاضى اذا كان القاضى من قبل الامام

وقال ابن حمزه لا يجوز للحاكم أن يعمل كتاب حاكم آخر الا بالبينة فان شهدت البينة على التفصيل حكم به [2]

وفى المختصر النافع [3] لا يحكم الحاكم بأخبار حاكم آخر ولا بقيام البينة لثبوت الحكم عند غيره ، نعم لو حكم بين الخصوم وأثبت الحكم وأشهد على نفسه فشهد شاهدان بحكمه عند آخر وجب على المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم

مذهب الاباضية

جاء فى شرح النيل [4] الخطاب فى عرفهم فى الأحكام أن يكتب قاضى بلد الى قاضى بلد آخر بما يثبت عنده من حق لشخص فى بلد الكاتب على آخر فى بلد المكتوب اليه لينفذه فى بلده وذلك واجب ان طلبه ذو الحق ويقبل كتاب القاضى فى الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خطه بلا شهادة ولا خاتم وليس ذلك قضاء بعلمه بل لقبول بينة

وقال بعض أصحابنا لا يحكم القاضى بكتاب القاضى اليه ، وقال بعضهم يحكم ، ويجوز كتاب القاضى فى الحقوق كلها الا الحدود والقصاص ، وانما يكتب فيما

(١) البحر الزخار جـ٥ ص١٢٧

(٢) مختلف الشيعة جـ٢ ص١٥٤ ، وكفاية الأحكام باب القضا

(٣) ص ٢٨٣

(٤) جـ٦ ص٥٧٢ وما بعدها

احتصم عليه الحصمان وليس لحاصرا فى بلده فيكتب الدعوى والحواب والشهادة الى حاكم البلد الذى فيه الشىء بكتابه وكذا يكتب الدعوى والشهادة ان لم يحضر المدعى عليه الى قاضى بلد هو فيه

القسامة

مذهب الحنفيه

القسامة عند الحنفية أيمان يحلفها أهل محلة أو قرية أو موضع قريب منهما أو دار اذا وجد فى شىء منها قتيل به أثر يدل على القتل من جراحة أو ضرب أو حنق ولا يعرف قاتله ، يحلف هذه الأيمان خمسون رجلا منهم يتخيرهم ولى القتيل يقول كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ، وان نقص الموجودون منهم عن الخمسين كررت الأيمان على الموجودين ولو واحدا حتى تبلغ الخمسين

وشروطها الدعوى بشروطها من أولياء القتيل على من وجد بينهم أو على بعض منهم ولو واحدا أنهم قتلوه عمدا أو خطأ اذ اليمين لا تجب الا فى دعوى وانكار المدعى عليهم دعوى القتل ، اذ اليمين بنص الحديث على من أنكر ، والمطالبة من أولياء القتيل بالقسامة لأن اليمين حق المدعى تستوفى بطلبه ، وألا يعلم القاتل والا وجب عليه القصاص فى العمد والديه فى الخطأ بعد الثبوت ولا قسامة

وأن يكون المقسم بالغا عاقلا حرا فلا قسامة على صبى ومجنون وعبد ، وأن تكمل الأيمان خمسين ، وأن يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل ملكا لأحد أو تحت يد أحد وأن يوجد فى القتيل أثر يدل على القتل ، وحكمها القضاء بوجوب الديه ان حلفوا والحبس حتى يحلفوا ان نكلوا ، وهذا فى دعوى القتل العمد ، أما فى دعوى الخطأ فحكمها القضاء بالديه عند النكول والبراءة عند الحلف وحين يقضى بالديه تكون على العاقلة فى ثلاث سنين ، ويجمع بينها وبين حلف اليمين على خلاف المقرر فى الدعاوى

ولا يحلف أولياء القتيل عند الحنفية لا ابتداء ولا برد اليمين عليهم ، جريا على قاعدتهم فى الدعاوى البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، وعلى رأيهم فى عدم رد اليمين على المدعى ولا قسامة عند الحنفية فيما دون النفس ولا فى سقط لم يتم خلقه

ودليل مشروعية القسامة السنة النبوية فى الصحيحين أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وعماهما حويصة ومحيصة خرجوا فى التجارة الى خيبر ، وتفرقوا لحوائجهم ، فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا فى قليب من خيبر يتشحط فى دمه ، فجاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخبروه فأراد عبد الرحمن أن يتكلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الكبر ، الكبر »

فتكلم أحد عميه حويصة أو محيصة الأكبر منهما وأخبره بذلك

قال « ومن قتله ؟ »

قالوا ومن يقتله سوى اليهود

قال عليه الصلاة والسلام « تبرئكم اليهود بأيمانها »

فقالوا لا نرضى بأيمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه

فقال عليه الصلاة والسلام « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ »

فقالوا كيف نحلف على أمر لم نعاين ولم نشاهد

فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبطل دمه ، فوداه بمائة من ابل الصدقة وفى رواية من عنده

فقد أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى وجوب القسامة ، بقوله تبرئكم اليهود بأيمانها ، وانما لم يجر القسامة بينهم لعدم طلب أولياء القتيل القسامه وهو شرط لاجرائها ، حيث قالوا لا نرضى بأيمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه ودفع الرسول الدية من عنده أو من مال الصدقة كان على سبيل الحمالة عن اليهود لأنهم من أهل الذمة وهم موضع للبر [1]

واحتج من قال بتحليف أولياء القتيل ووجوب القصاص فى العمد بقول الرسول أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ورد القائلون بوجوب الدية بأن التقدير وتستحقون بدل دم صاحبكم

(١) فتح القدير جـ٨ ص٣٨٢ وما بعدها

مذهب المالكية

وعند المالكية اذا وجد قتيل وكان هناك لوث تثبت القسامة ، واللوث أن توجد قرينة أو ظاهر حال على القتل يوحى بصدق أولياء القتيل فى ادعائهم القتل كشهادة واحد عدل أو امرأتين بالقتل أو وجود شخص بالقرب من القتيل معه آلة قتل أو أثر جراح بالقتيل ، أو قول القتيل قتلنى فلان أو نحو ذلك على اختلاف فى التقدير

والحلف عندهم على أولياء القتيل لا على المدعى عليهم بعد الدعوى بالقتل على معين، ويحلف فى دعوى القتل العمد من له القصاص من الرجال المكلفين اثنان أو أكثر وتوزع عليهم الأيمان على عدد الرءوس ويستحقون الدم فان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا

ويبدأ بأولياء الدم ، ولهم أن يستعينوا بالعصبة ولا يحلف الواحد وحده ولكن يستعين من عصبة الميت بمن يحلف معه

وفى دعوى الخطأ المكلفون من الورثة رجالا ونساء على قدر ميراثهم ، وان كان الوارث واحدا حلف خمسين يمينا متوالية

واستحق الدية ان كان ذكرا ونصفها ان كان أنثى ، وان تعددوا وزعت عليهم على قدر الميراث كما توزع عليهم الأيمان كذلك ، ولا قسامة فيمن لا وارث له ولا يحلف بيت المال

والحلف يكون بالله تعالى ان فلانا قتل وليا أو مورثا فلانا ، أو أنه ضربه ومن

صربه مات وبعد الحلف على النحو المذكور ، يجب القود فى العمد والدية فى الخطأ

وترد الأيمان على المدعى عليهم فى دعوى القتل العمد ، واختلفوا فى ردها فى دعوى القتل الخطأ ، ولا قسامة عندهم فى الجراح والأطراف ولا فى العبيد والكفار ولا فى أهل الذمة وأن تحاكموا الينا [1]

مذهب الشافعية

وعند الشافعية تثبت القسامة اذا وجد القتيل ولو عبدا فى المحلة أو القرية مع اللوث وقيام دعوى القتل عمدا أو خطأ أو شبه عمد بشروطها

وليس من اللوث أن يقول القتيل قتلنى فلان ، والحلف عندهم على أولياء القتيل ومن يستحقون بدل دمه يحلفون خمسين يمينا بالله أن هذا يشير الى المدعى عليه أو يعرفه قتل ابنى أو أخى عمدا أو شبه عمد أو خطأ منفردا أو مع فلان ، وان مات الولى قبل تمام الأيمان انتقل الأمر الى ورثة القتيل وحلفوا من جديد ، وتوزع عليهم الأيمان على حسب الميراث ، فان حلف الأولياء أو الورثة ، وجبت الديه على المدعى عليه فى العمد وعلى عاقلته فى الخطأ وشبه العمد ، ولا يجب القود فى العمد لأن القسامة حجة ضعيفة ، ولم يتعرض حديث البخارى فى القسامة للقود وما فى حديث

عبد الله بن سهل « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم » فتقديره بدل دم صاحبكم

وان لم يكن هناك لوث ، أو أنكره المدعى عليه فى نفسه ، وقال لست أنا من رأيت السكين معه ، ولا بينة ، حلف ورثت دمته

وهل يحلف يمينا واحدة أو يحلف خمسين يمينا أو يجمع فيحلف يمينا لنفى اللوث وخمسين لنفى القتل ؟ أقوال

ولو ظهر لوث بقتل مطلق لم يوصف بالعمد ولا غيره ، فلا قسامة لأنه لا يفيد مطالبة القاتل ولا العاقلة ، ولاقسامة عندهم فى الجروح والأطراف واتلاف الأموال غير العمد والقول فى الجروح والأطراف قول المدعى عليه مع يمينه كان لوث أولا واليمين هنا خمسون يمينا لأنها يمين دم [2]

مذهب الحنابلة

ولا تثبت القسامة عند الحنابلة الا بدعوى القتل العمد أو شبه العمد أو الخطأ من ولى القتيل على واحد معين مكلف ولو كان أنثى أو عبدا أو ذميا أو كان المقتول واحدا ممن ذكروا لأن ما كان حجة فى قتل المسلم الحر يكون حجة فى قتل العبد والذمى وأن يكون هناك لوث وليس منه قول القتيل قتلنى فلان ولا يشترط وجود أثر أو جرح بالقتيل ،

---

(١) التبصرة جـ١ ص٢٦٦ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص٢٩٥ طبعة الحلبى

(٢) حاشية البجيرمى على شرح المنهج جـ ٤ ص١٩٢ وما بعدها

فان لم يوجد اللوث حلف المدعى عليه يمينا واحدة وبرئ

وان نكل قضى عليه بالدية ويسقط القود لأنه يدرىء بالشبهة كالحد ، وأن يتفق أولياء القتيل على دعوى القتل على واحد معين

فان كذب بعضهم بعضا أو لم يوافق أحد منهم على الدعوى أو ادعوا على أهل محلة أو قرية أو على واحد غير معين لم تثبت القسامة

وان نكل أحدهم بعد الادعاء لم يثبت القتل لأن الحق فى محل الوفاق انما يثبت بالأيمان التى تقوم مقام البينة ولا ينوب أحد عن غيره فى الأيمان كما فى سائر الدعاوى وأن يكون فى المدعين ذكور مكلفون ولو واحدا ، اذ لا مدخل للنساء والصبيان والمجانين فى القسامة

والحلف عندهم على أولياء القتيل بحضرة الحاكم وحضور المدعى عليه بالله لقد قتل فلان هذا — ويشير الى المدعى عليه أو يعينه بالاسم — ابنى فلانا منفردا عمدا بسيف أو بما يقتل غالبا

واذا ردت على المدعى عليه يحلف بالله ما قتلته ولا شاركت فى قتله ولا فعلت شيئا مات منه ولا كنت سببا فى موته ولا معينا على موته ، وان مات الولى انتقل ما عليه من الأيمان الى ورثته على حسب الميراث

فان حلف الأولياء استحقوا القود فى العمد والدية فى الخطأ وشبه العمد ، وان لم يحلفوا حلف المدعى عليه ولو امرأة خمسين يمينا وبرئ ، وان نكل لم يحبس ولزمته الدية ولا قصاص لأن النكول حجة ضعيفة ، وان لم يرض الأولياء بيمين المدعى عليه وداه الامام من بيت المال ، فان تعذر لم يجب على المدعى عليه شىء

ولو رد المدعى عليه اليمين على المدعى ليس له أن يحلف ولكن يقال للمدعى عليه اما أن تحلف واما أن تعتبر ناكلا ويقضى عليك بالدية ولا تجرى القسامة عندهم فى الجراح والأطراف [1]

مذهب الزيدية

القسامة مشروعة عندهم ، وحكى عن الناصر أنها غير مشروعة ولكن تجب الدية من بيت المال والأصل فى ثبوت القسامة أن رجلا أتى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان أخى قتل بين قريتين ، فقال يحلف منهم خمسون رجلا

فقال ما لى غير هذا ؟

فقال ومائة من الابل ، فاقتضى وجوب القسامة والدية عليهم

وانما تجب القسامة عندهم فى الموضحة فصاعدا لا فيما دونها ولا تلزم القسامة الا بطلب الوارث ولو كان الورثة نساء أو عفا عنها بعضهم فلا يسقط حق الباقين ، ولا يسقط حق من عفا عن القسامة من الورثة فى الدية لأنهما حقان مختلفان فمن وجد كله قتيلا أو جريحا أو وجد أكثره

(١) كشاف القناع جـ٦ ص٥٥ وما بعدها

في موضع يحصى بمحصورين ولو كان امرأة ولم يدع الوارث على غيرهم لزمت القسامة ، فيختار من المستوطنين الحاضرين وقت القتل الذكور المكلفين الأحرار خمسين يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتله ، ويحبس الناكل حتى يحلف ويكرر اليمين على من شاء ان نقصوا عن الخمسين ولا تكرار مع وجود الخمسين المستوفين للشروط ولو تراضوا لأن اليمين لا يجرى فيها التوكيل ولا التبرع وتتعدد القسامة بتعدد القتيل ، وبعد الحلف تلزم الديه عواقل أهل البلد الحالفين وغيرهم فان لم يكن لهم عواقل أو كانت وتمردت حتى نقصت الدية وجبت في أموالهم وان لم يكن لهم ولا لأهل البلد أموال وجبت في بيت المال ، وان لم تتوفر الشروط في أهل الموضع فالدية والقسامة على عواقلهم ، فان كان الموضع لا يحصى بمحصورين أو كان عاما فلا قسامة وتجب الدية في بيت المال ، وكذلك ان وجد القتيل في مكان يختص به على سبيل الملك أو الاستئجار كداره وبستانه وسوره وان وجد بين قريتين متساويتين في القرب منه وفي تردد أهلهما وجبت القسامة على أهل القريتين جميعا

فان كانت احداهما أقرب وجبت على أهلها ولا تجب القسامة ان ادعى وارث القتيل على غير أهل الموضع وان كان في أهل الموضع من هو على صفة تدفع عنه التهمة كأن كان شيخا هرما أو مريضا مدنفا وقت القتل لا تجب عليه القسامة لأن التهمة مرتفعة عنه (١)

(١) شرح الأزهار جـ٤ ص٤٥٩ وما بعدها

مذهب الامامية :

يرى الشيعة الامامية أن القسامة هي الأيمان أو الجماعة التي تحلفها ، فاذا وجد قتيل في موضع ولا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ، ويدعي الولي على واحد أو جماعة من أهل ذلك الموضع بالقتل العمد أو شبه العمد أو الخطأ ويكون هناك لوث — قرينة أو ظاهر حال يشعر بصدق الولي في دعوى القتل — يحلف من أولياء القتيل خمسون رجلا على حصول القتل العمد وان نقصوا كررت الأيمان على الموجودين ولو كان واحدا حتى تكمل خمسين يمينا أما في الخطأ والشبيه بالعمد فيحلف الأولياء خمسا وعشرين يمينا

ومنهم من سوى بينهما فأوجب خمسين يمينا في الخطأ وشبه العمد

فان حلفوا وجب القصاص في العمد ووجبت الدية على القاتل في شبه العمد وعلى العاقلة في الخطأ ، وقيل تجب على القاتل في الخطأ أيضا

وان لم يحلفوا وتعدد المدعى عليهم فالأظهر أن على كل واحد منهم خمسين يمينا ، وان كان المدعى عليه واحدا وأحضر من قومه خمسين رجلا يشهدون ببراءته حلف كل واحد منهم يمينا ، وان كانوا أقل كررت عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين ، وان لم يحضر أحد كررت عليه الأيمان حتى تكمل وان نكل ألزم الدعوى عمدا أو خطأ ، وتجري القسامة عندهم في النفس والأطراف

واختلف في عدد الأيمان في الأطراف ، فقيل خمسون يمينا إن كانت الجناية في الطرف تبلغ دية النفس كالأنف واللسان ، وإلا فبنسبتها من الخمسين

وقيل : ست أيمان فيما فيه دية النفس ، وبحسابه من الست فيما دون ذلك ١

مذهب الإباضية

وتثبت القسامة عند الإباضية إذا وجد قتيل حر به علامة قتل في بلدة أو محلة أو في مكان قريب منها ولم يدع على معين ولم يوجد في مسجد ولا في زحام ولا عداوة بينه وبين قوم من أهل البلد ، لزمت القسامة أهل البلد أو المحلة بأن يحلف منهم خمسون رجلا بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتله وإن نقصوا عن الخمسين كررت اليمين على من يوجد منهم ولو واحدا حتى تكمل الأيمان خمسين ، فإن حلفوا وجبت الدية على الحالفين ومن أبى الحلف حبس حتى يحلف أو يقر ولا قسامة عندهم على أعمى وصبي ومجنون وامرأة إلا إذا لم يوجد غيرها فتحلف وتجب على عاقلتها ٢

القـــــافة

القافة : جمع قائف ، وهو الذي يعرف الآثار

والخلاف بين الفقهاء في اعتبار القافة دليلا يعتمد عليه في الحكم ، يكاد ينحصر في إثبات النسب بها

(١) شرائع الإسلام ص٣٧٢ وما بعدها من باب القصاص ، والمختصر النافع ص٣١٢ وما بعدها
(٢) شرح النيل جـ٨ ص١٢٦ وما بعدها

والأصل في هذا الباب ما ورد في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال « ألم ترى أن مجززا نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد ، فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض » رواه الجماعة

وهي لفظ أبي داود وابن ماجة ورواية لمسلم والنسائي والترمذي : « ألم ترى أن مجززا المدلجي رأى زيدا وأسامة قد غطيا رءوسهما بقطيفة وبدت أقدامهما ، فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض » . قال أبو داود : كان أسامة أسود وكان زيد أبيض

ذكر الشوكاني هذا الحديث في نيل الأوطار ، وقال وقد أثبت الحكم بالقافة عمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء والأوزاعي ومالك والشافعي وأحمد

وذهب العترة والحنفية إلى أنه لا يعمل بقول القائف في إلحاق الولد ، بل يحكم بالولد الذي ادعاه اثنان لهما ، واحتج لهم صاحب البحر بحديث : الولد للفراش وروي عن الإمام يحيى أن حديث القافة منسوخ ٣

واليكم بيان المذاهب في ذلك

مذهب الحنفية

يرى الحنفية أنه لا يجوز العمل بقول القافة ولا الاعتماد على رأيهم في إلحاق الولد وإثبات نسبه ممن يشبهه للحديث

(٣) نيل الأوطار جـ٦ ص٢٨٢ وما بعدها

الصحيح « الولد للفراش وللعاهر الحجر » جعل أساس ثبوت النسب الفراش ولأن القافة يعتمدون على الشبه والشبه قد يتحقق بين الأجانب وينتفي بين الأقارب فلا يصلح أساسا لاثبات النسب

وحديث مجزز المدلجي لا حجة فيه لأن نسب أسامة بن زيد من أبيه كان ثابتا بالفراش ، ولم يثبت بقول مجزز وسرور النبي صلى الله عليه وسلم بما قاله مجزز انما كان لقضائه على تمادي الناس في نسب أسامة وخوضهم فيه مما كان يتأذى به النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان العرب يعتقدون صحة قول القافه ويعتمدون عليهم في الحاق الولد منذ الجاهلية ، فجاء قول مجزز قاضيا على خوضهم في نسب أسامة ، وسر النبي صلى الله عليه وسلم لذلك

فان تنازع اثنان نسب صغير ، فان كان أحدهما صاحب فراش قضى له بنسب الصغير ، وان لم يكن أحدهما صاحب فراش ولا مرجح ألحق الولد بهما وثبت نسبه منهما

مذهب المالكيه :

ويرى المالكية أنه يعمل بقول القافة في الحاق الولد وثبوت نسبه أخذا من حديث مجزز المذكور لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أقر قول مجزز وسر به ولو لم يكن حجة في ثبوت النسب لما أقره اذ لا يقر الا ما هو حق

وقد اختلفت الرواية عن الامام مالك هل يكتفي بقائف وأحد كالأخبار وهي رواية ابن القاسم ، أو لابد من قائفين كالشهادة ، وهي رواية أشهب

وهل يشترط في القائف أن يكون عدلا أو لا يشترط ؟ روايتان

والمشهور عند المالكية أنه لا يحكم بقول القائف الا في أولاد الاماء دون أولاد الحرائر

وقال ابن وهب يعمل به في أولاد الحرائر واختاره اللخمي

وقال ابن يونس انه أقيس ، وهل يجوز عندهم الحاق الولد باثنين ، قال الصردي مذهب مالك أنه يكون للرجل أبوان فان أشركتهما القافة في الولد كان ابنا لهما جميعا في قول ابن القاسم وغيره ، وقيل لا يقبل قول القائف في الاشراك بينهما ويدعى غيره حتى يلحقه بأصحهما شبها واذا لم توجد القافة يوقف الى أن يكبر فيوالي من شاء منهما ، ولا تعتمد القافة الا على أب موجود على قيد الحياة وقيل تعتمد على الأب الميت الذى لم يدفن ، وقيل تعتمد على العصبة [1]

مذهب الشافعية

ويرى الشافعية أنه يعمل بقول القافة في الحاق الولد وثبوت نسبه لحديث مجزز المذكور سواء في ذلك أولاد الاماء وأولاد الحرائر

---

[1] التبصره جـ٢ ص٩٣ وما بعدها

ويشترط أن يكون القائف حرا مسلما عدلا ذكرا مجربا

ولا يشترط التعدد فى الأصح

وان اختلف القائفان يرجح الأكثر حذقا ومهارة أو يؤتى بثالث ويؤخذ بموافقته أحد الاثنين ، ويعمل بقول القافة عند تنازع رجلين نسب صغير وعند تنازع امرأتين على الصحيح عند عدم تيقن الأم [1]

مذهب الحنابلة

ويرى الحنابلة العمل بقول القافة فى ثبوت النسب للحديث فى أولاد الاماء وأولاد الحرائر على السواء فى تنازع رجلين

ويجوز ثبوت النسب منهما معا وفى تنازع امرأتين

روى ابن الحكم أن يهودية ومسلمة ولدتا وادعت اليهودية ولد المسلمة فقيل للامام أحمد تكون فى هذا القافة ؟

فقال ما أحسنه

وهل يكفى قائف واحد أو لابد من اثنين ؟

فى رواية جعفر بن محمد النسائى ومحمد بن داود المصيصى والأثرم لابد من اثنين

وفى رواية أبى طالب واسماعيل بن سعيد أنه يكفى قائف واحد ، وهو اختيار القاضى وصاحب المستوعب

وأخذ بعضهم من نص الامام أحمد على الاكتفاء بالطبيب والبيطار الواحد اذا لم يوجد سواه رواية ثالثة بالاكتفاء بالقائف الواحد اذا لم يوجد سواه ، لأن القائف مثل الطبيب بل هو أولى اذ الأطباء أكثر وجودا من القافة [2]

مذهب الظاهرية

ويقول ابن حزم الظاهرى فى المحلى ان الأخذ بقول القافة فى الحاق الولد واجب فى أولاد الحرائر والاماء أخذا من حديث مجزز المذكور لأن سرور النبى صلى الله عليه وسلم تقرير له ودليل على اعتباره طريقا للالحاق [3]

مذهب الزيدية

جاء فى البحر الزخار [4] قالت العترة لا يثبت النسب بالقافة وهو الشبه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش » وهذا فى معنى النفى والاثبات ، كقوله « الأعمال بالنيات »

وقال الشافعى بل يثبت لقوله صلى الله عليه وسلم لامرأة هلال ان جاءت به أصيهب أثيبج حمش الساقين فهو لزوجها ، فأثبت النسب بالشبه ، قلنا معارض

(١) حواشى التحفة جـ ١ ص٣٤٨ وما بعدها

(٢) كتاب القناع جـ٦ ص٣٧٤ والطرق الحكمية لابن القيم ص٢٥٢ وما بعدها

(٣) المحلى لابن حزم جـ٩ ص ٤٣٥

(٤) جـ٣ ص١٤٤ ، ١٤٦

بقوله صلى الله عليه وسلم للذى قال له ان امرأتى أتت بولد أسود « عسى أن يكون عرق نزعه » فلم يعتبر الشبه

وقوله فى امرأة هلال أراد أنه خلق من ماء من أشبهه ، وان لم يثبت نسبه شرعا وقال الامام يحيى أو كان قبل نسخ العمل بالقافة لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش

وتحدث عن مسألة اتفاق فراشين للحرة كنكاح امرأة المفقود حيث رجع وقد تزوجت ، ونكاح المعتدة جهلا والأعمى غير زوجته غلطا ، وعن الحاق الولد بأحدهما دون الآخر عند الامكان وعدم الحاقه بأيهما عند التعذر ، ثم قال وقال الشافعى بل يعمل بالقافة اذ لا ترجيح لأيهما

قلنا بل الترجيح بما ذكرنا ، والقافة غير ثابتة شرعا وهذا صريح فيما يفيد أن الزيدية لا يثبتون النسب بالقيافه

مذهب الامامية

لا يجيز الشيعه الامامية الأخذ بقول القائف فى الحاق الولد ويكادون يجمعون على تحريم العمل بها لمنافاتها لما هو كالضرورى من الشرع من عدم الالتفات الى هذه العلامات وهذه المقادير والمدار عندهم فى الحاق النسب على الاقرار والولادة على الفراش أو نحو ذلك ، مما جاء به الشرع [1]

(١) جواهر الكلام للمحقق النجفى من باب المتاجر وجامع المقاصد للكركى من هذا الباب

القـــــــــرعة

جاء فى نيل الأوطار للشوكانى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد أن يخرج سفرا أقرع بين أزواجه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه

وقال الشوكانى استدل بذلك على مشروعية القرعة فى القسمه بين الشركاء وغير ذلك

والمشهور عن الحنفية والمالكية عدم اعتبار القرعة

قال القاضى عياض هو مشهور عن مالك وأصحابه لأنها من باب الخطر والقمار وحكى عن الحنفية اجازتها [2]

وفى الطرق الحكمية لابن القيم [3] ومن طرق الأحكام الحكم بالقرعة ، قال تعالى « ذلك من أنباء الغيب نوحيه اليك ، وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ، وما كنت لديهم اذ يختصمون » [4]

وقال تعالى « وان يونس لمن المرسلين اذ أبق الى الفلك المشحون فساهم فكان من المدحضين » [5]

ثم ساق عدة أحاديث فى القرعة بين الزوجات فى السفر وفى العتق فى مرض الموت بما يزيد عن الثلث

وفى القسمة بين الشركاء وفى اليمين اذا أكره الرجلان عليها أو استحباها فليستهما عليها وفى الطلاق ، وقال ان مذهب الامام

(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص٢١٧ وما بعدها ، طبع المطبعة العثمانية المصرية سنه ١٣٥٧ هـ

(٣) ص٢٣٧ وما بعدها

(٤) الآية رقم ٤٤ من سوره آل عمران

(٥) الآية رقم ١٣٩ من سوره الصافات

أحمد أن القرعة طريق للقضـــاء ، ودكر حلاف الأئمة الثلاثة فى استعمالها فى الطلاق واليكم بيان المذاهب

*

مذهب الحنفية

لا يعتبر الحنفيه القرعة طريقا من طرق القضــاء والحــكم ، ومن ثم قرروا أنه لا يجوز استعمالها فى دعاوى النسب والمال ، وفى الطلاق ، والعتق حين يكون الطلاق أو العتق لغير معين أو لمعين ، ويتنسى قبل موت المطلق أو المعتق وحين يتأخر بيـــانه حتى الموت

وقرروا أنها حين تجرى فيما تجرى فيه عـــدهم لا تكون الطريق لاثبـات الحق والملك أو الالزام به وانما تكون لتطييب القلوب ونفى التهمة

جاء فى شرح العناية على الهداية وتكملة فتح القدير تعليقا على قول صاحب الهداية فى باب القسمة « والقرعة لتطييب القلوب » هذا هو الاســـتحسان والقياس يأباها لأن فى اســـتعمال القرعة تعليـــق الاســـتحقاق بخروجها

وذلك قمار أو هو فى معنى القمار ، وهو حرام

ولهذا لم يجوز علماؤنا اســـتعمالها فى دعوى النسب والمال ، وتعيين المطلقةوالعتق ولكنا تركنا القياس هنا بالسنة والتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليـــه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير

وليس هذا من باب القمار لأن أصل الاستحقاق فى القمار يتعلق بما يستعمل فيه وفيما نحن فيه لا يتعلق أصل الاستحقاق بخروج القرعة لأن القاسم لو قال عدلت فى القسـمة ، فخذ أنت هذا الجانب وخذ أنت ذاك الجانب ولم يستعمل القرعة كان مستقيما الا انه ربما يتهم فى ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء ونفى تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز ١

ومثل ذلك فى تنوير الأبصـــار وشرحه الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه من باب القسم بين الزوجات ٢

مذهب المالكيه

لا يعتبر المالكية القرعة طريقا للقضـــاء بثبوت الحق والملك وانما يعتبرونها طريقا لقطـــع النـــزاع على الاختصـــاص بالحق والأولوية به ولا تجرى عندهم فى الطلاق

جاء فى التبصرة لابن فرحون المالكى قال القرافى رحمـــه الله تعالى فى الفروق الفـــرق الأربعين والمائتين اعلم أنه متى تعينت المصلحة أو الحق فى جهـــة فلا يجوز الاقراع بينـــه وبين غيـــره لأن فى القرعة ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المعينة ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للضـــغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار ٣

ثم ذكر صـــاحب التبصرة أن القـــرعة مشروعة فى مواضع وعد اثنين وعشرين موضعا منها ، بين الأب والأم عند التنازع

(١) فتح القدير جـ٨ ص٢١٥ وما بعدها
(٢) ابن عابدين جـ٢ ص٤١١ الطبعة البولاقية الاميرية سنة ١٣٢٣ هـ
(٣) جـ٢ ص٩٢

على حصانة الصعير ، وبين الروحات عند السعر ، وبين الشركاء فى القسمة ، وبين المؤدين والأئمة للصلاة ، والحلفاء عند التنارع والاستواء فى الكل وبين العبيد ادا أوصى بعتقهم أو بثلثهم فى المرص ثم مات ولم يتسع الثلث للوصية ، وبين المتبايعين اذا احتلفا فيمن يبدأ باليمين عند التحالف والتناسخ [١]

مذهب الشافعيه

تعتبر القرعة عند الشافعية طريقا لقطع الخصومة والنزاع ، ويجروها فى العتق والقسمة والقسم بين الروحات والسفر نهن وغير ذلك ، ولا يجيرون استعمالها فى الطلاق لعدم ورود النص فيه

حاء فى شرح المنهج ولو أعتق فى مرض موته عبدا لا يملك عيره ولا دين عليه عتق ثلثه ، ولو أعتق ثلاثة معا لا يملك عيرهم وقيمتهم سواء عتق أحدهم ، ويتمير عتقه بقرعة لأنها شرعت لقطع المنازعة فشرعت طريقا

وقال البحرمى فى حاشيته أن القرعة لا تحصل العتق بل هو حاصل وقت اعتاق المريض وانما هى تمير العتيق عن عيره

وجاء فى الشرح المذكور ولو علق بهما أى بنقيضين لروجته وعبده ، كأن قال ان كان هذا الطائر عرابا فروجتى طالق والا فعبدى حر

وجهل الحال منع منهما لروال ملكه عن أحدهما ، فلا يتمتع بالروجة ولا يتصرف فى العبد الى بيان لتوقفه ، فان مات قبل بيانه لم يقبل بيان وارثه بل يقرع « أى يعمل قرعة » فلعل القرعة تخرج على العبد فانها مؤثرة فى العتق دون الطلاق ، فان خرجت القرعة على العبد عتق ، وان خرجت على الروجة بقى الاشكال ، اد لا أثر للقرعة فى الطلاق [٢]

مذهب الحنابلة

أما الحنابلة فانهم يعتبرون القرعة طريقا من طرق القضاء والحكم ، بل هى عندهم كالحكم ، وتجرى عندهم فى الطلاق والنكاح والعتق والأموال والقسم بين الروحات والسفر بهن وعير ذلك لما يجرى فيه النزاع والتخاصم

جاء فى كشاف القناع [٣] فى باب القسمة فاذا تمت القسمة بأن عدلت السهام وأخرجت القرعة لرمت القسمة لأن القاسم كالحاكم وقرعته كالحكم نص عليه لأنه مجتهد فى تعديل السهام كاجتهاد الحاكم فى طلب الحق فوجب أن تلرم قرعته

وفى الطرق الحكمية لابن القيم [٤] قال أحمد فى رواية اسحاق بن ابراهيم وجعفر ابن محمد القرعة جائرة

وقال يعقوب بن بختان سئل أبو عبد الله عن القرعة ومن قال انها قمار ، قال ان كان ممن سمع الحديث ، فهذا كلام رجل سوء يرعم أن حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قمار

(١) المرجع السابق

(٢) حاشية البحرمى على شرح المنهج جـ٤ ص ٢ ، ٤١٨

(٣) جـ٦ ص٦ ٣

(٤) ص٣٣٧ وما بعدها

قال اسحاق : قلت لأبي عبد الله أتذهب الى حديث عمران بن حصين في العبيد ؟

قال : نعم

وقال مهنا : سألت أحمد عن رجل قال لامرأتين احداكما طالق أو لعبدين أحدكما حر ، قال : قد اختلفوا فيه

قلت : ترى أن يقرع بينهما ؟

قال : نعم

قلت : أتجيز القرعة في الطلاق ؟

قال : نعم ، وفي النكاح اذا زوج الوليان، ولم يعلم السابق منهما يقرع بينهما . فمن خرجت عليه القرعة حكم له بالنكاح وأنه الأول هذا منصوص أحمد في روايه ابن منصور وحنبل

ونقل أبو الحارث ومهنا لايقرع في ذلك وفي الدابة تكون في يد رجل لا يملكها وهي لأحد رجلين لا يعرفه عينا أقرع بينهما فمن قرع صاحبه « أي خرجت له القرعة » حلف وسلمت اليه

مذهب الظاهرية

وفي مذهب الظاهرية ذكر ابن حزم الظاهري في المحلى أن من أوصى بعتق رقيق له لا يملك غيرهم أو كانوا أكثر من ثلاثة لا ينفذ من ذلك شيء الا بالقرعة

ثم ذكر صورا للوصية : يعني عبيده الذين لا مال له غيرهم . أو يعتق أكثر من ثلث كل واحد منهم باحتمال ودون ذكر أسمائهم ، فان الوصية يكون فيها حق لله تعالي وحق للورثة ، ولابد من القسمة ليمتيز حق الله من حق الورثة ، ولا سبيل الى تمييز الحقوق والانصاف في القسمة الا بالقرعة ، فوجب الاقراع بينهم . فمن خرج عليه سهم العتق علمنا أنه هو الذي استحق العتق بموت الموصي وأنه حق الله تعالى ومن خرج عليه سهم علمنا أنه لم يوص فيه الموصي وصية جائزة وأنه من حق الورثة ، وهذا صريح في اعتبار القرعة وجوازها ، في العتق والقسمة [1]

مذهب الزيدية

جاء في البحر الزخار [2] : القرعة مشروعه في القسمة اجماعا وفي غيرها الخلاف ، وعند الزيدية هي توجب الملك لاقراعه صلى اللهعليه وسلم بين نسائه وعمله بما اقتضت

وعند الامام يحيى وبعض الأصحاب انما شرعت لتطييب النفوس لا للملك ، أو تعيين الحاكم أو التراضي بعد الافراز أو التقويم كالعقد ، واقراعه صلى الله عليه وسلم بين نسائه لتطييب نفوسهن فقط اذ له السفر بمن شاء

وجاء في البحر أيضا [3] : قالت العترة يصح تعليق العتق في الذمة كأحدكم حر اذ هو قربة كالنذر بخلاف الطلاق ويؤخذ بالتعيين كمن نذر بمجهول ، فان مات قبله عتقوا جميعا اذ لامخصص لبعضهم فاستحق كل منهم قسطا فسرى الى باقيه

وقال الشافعي والليث بن سعد : بل يقرع بينهم كفعله صلى الله عليه وسلم اذ أقرع بين ستة أعبد لرجل أعتقهم في مرضه

(١) محلى جـ٩ ص٣٤٢
(٢) جـ٤ ص٨١
(٣) جـ٤ ص٢٠٢

فأرى أربعه واعتق اثنين ، ولاقراعه بين نسائه فى السفر ، ولمساهمة يونس عليه السلام وفى كفل مريم عليها السلام

فلنا أما الأعبد فمخالف للأصول ، اذ الحريه لا يطرأ عليها الرق اجماعا وأما غيرهم فلتطييب النفوس لا لأمر أوجبه وليست طريقا شرعيا وما استدلوا به معرض للاحتمال

وجاء فى البحر الزخار أيضا [1] وقالت العترة اذا أوقعه — أى الطلاق — على غير معينة فى بيته كالحداكن كذا وقع على واحده لا بعينها ، وبه قال القاسمية فليس له صرفه الى من يشاء لأنه لا يتعلق بالذمه وعن المؤيد بالله له تعيين من شاء اذ يجوز ثبوته فى الذمة

وهذا كله ظاهر فى أن القرعة معتبرة عند الزيدية فى القسمة ، والخلاف بينهم فى أنها تثبت الملك أو لا

أما فى غير القسمة كالعتق والطلاق ، فان القرعة غير معتبرة اذ ليست طريقا شرعيا

مذهب الامامية

ويقرر الشيعة الامامية أن القرعة مشروعة بالكتاب والسنة ، ويقولون ان موارد القرعه على قسمين

أحدهما ما كان الحق فيه معينا فى الواقع واشتبه علينا ظاهرا لعارض

وثانيهما ما كان مرددا بين شيئين أو أكثر ولم يكن معينا فى الواقع ويطلب فيه التعيين

ومن هذا القسم الأمور المشتركة بين شركاء ولم يتراضوا على القسمة بينهم ، وقد اختلفوا فى معنى القضاء بالقرعة، فقيل انها بنفسها فاصلة وميزان للقضاء دون حاجة الى اليمين معها ، وقيل ان المشهور أن القضاء بها يحتاج الى اليمين [2]

وفى المختصر النافع ولو أعتق مماليكه عند الوفاة أو أوصى بعتقهم ولا مال سواه عتق ثلثهم بالقرعة ، فهى تجرى عندهم فى العتق ، وهو من القسم الثانى من مواردها فيما ذكره صاحب عوائد الأيام

مذهب الاباضيه

والقرعة مشروعة عند الاباضيه ، وقد عقد صاحب شرح النيل بابا فى قسمة القرعة وقال انها هى الأصل وتكون بعد تقويم الأنصباء وتعديلها ، واذا حلف الشركاء أن يقتسموا يبرون فى حلفهم بقسمة القرعة وقال وقد ذكر أن القرعة فى القرآن فقال « فساهم فكان من المدحضين » ، « وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم »

وكان النبى صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه أيتهن وقع سهمها أخذها معه

وقال لرجلين لما اختلفا « استهما » وأمر أن يقرع بين حمزة وقتيل آخر فى ثوبين ليكفن كل منهما فى الثوب الذى يخرج له

واختصم ثلاثة الى على فى ولد لأمة وقعوا عليها فى طهر واحد ، فقال أنا مقرع

(1) جـ3 ص 17

(2) عوائد الايام للعراقى ص228 ، والعصاء للاسبانى ص 39 ، والمختصر النافع ص191

بينكم فمن وقع السهم له فله الولد وعليه لكل من صاحبيه ثلث الدية ، وعجب من ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يصح أنه أنكره ، وهذا دليل على أن القرعة مشروعة عندهم كطريق لقطع النزاع وأنها تجرى فيما ذكر كله [1]

الفراســـــة

تعريف الفراسة

الفراسة هى النظر الفاحص المثبت الناشىء عن جودة القريحة وحدة النظر وصفاء الفكر

قال ابن القيم الحنبلى فى الطرق الحكمية [2] ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات ، فاذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا اقرارا

وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم اذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم كيف تحملوا الشهادة وأين تحملوها وذلك واجب عليه متى عدل عنه أثم وجار فى الحكم

وكذلك اذا ارتاب بالدعوى سأل المدعى عن سبب الحق وأين كان ونظر فى الحال ، هل يقتضى صحة ذلك

وكذلك اذا ارتاب بمن القول قوله والمدعى عليه ، وجب عليه أن يستكشف الحال ويسأل عن القرائن التى تدل على صورة الحال

وقل حاكم أو وال اعتنى بذلك وصار له فيه ملكة الا وعرف المحق من المبطل وأوصل الحقوق الى أهلها

ثم ذكر فراسة عمر بن الخطاب وقضائه بها فى بعض المسائل ، وفراسة على بن أبى طالب كذلك وفراسة بعض القضاة السابقين كشريح واياس بن معاوية وأبى حازم وغيرهم

وذكر شواهد من فراسة بعض الحكام والأمراء وما كان لها من أثر فى كشف الحقيقة والوصول الى الحق ، وأن هؤلاء الخلفاء والقضاه والحكام والأمراء كانوا يبنون الأحكام فى كثير من المسائل على الفراسة ، وهو يرى أن الفراسة طريق من طرق القضاء والحكم

مذهب المالكيه

وفى مذهب المالكيه النص الصريح على عدم جواز القضاء بها ، وأن القضاء بها من باب الظن والتخمين ، وذلك فسق وجور [3]

ونقل القرطبى فى تفسيره عن القاضى أبى بكر بن العربى أنه قال الفراسة لا يترتب عليها حكم ، فان مدارك الأحكام معلومة شرعا ، مدركة قطعا وليست الفراسة منها

وقال صاحب التبصرة والحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم ، والظن يخطىء ويصيب

(١) شرح النيل باب قسمة القرعه
(٢) ص٢٨ وما بعدها
(٣) التبصره ابن فرحون المالكى جـ٢ ص٦١ وما بعدها

أَثَر

المعنى اللغوى

أثر الشيء بقيته ، والجمع آثار ، والأثر أيضا ما بقى من رسم الشيء ، والأثر أيضا ما نتج عن شيء فدل على أن ذلك الشيء قد كان ، كقولهم النبات أثر للمطر لأنه حصل به ودل عليه ، ومنه قوله تعالى « فانظر الى آثار رحمة الله كيف يحيى الأرض بعد موتها » [1]

ومواقع الأقدام آثار يستدل بها على السائرين ، ومنه قوله تعالى « فهم على آثارهم يهرعون » [2] « قال هم أولاء على أثرى » [3]

فذلك تعبير عن سلوكهم طريق من سبقهم ، متتبعين آثارهم ، والأثر أيضا الخبر ، لأنه بقية تؤثر لمن يخبر عنه ، ومنه اطلاق الآثار على السنن المروية عن النبى صلى الله عليه وسلم

والأثر (بسكون الثاء بعد الهمزة المفتوحة) نقل الحديث وروايته ، ومنه أثرت العلم آثره أثرا ، أى رويته ، وأصله تتبعت أثره [4]

(١) سورة الروم ٥

(٢) سورة الصافات ٧

(٣) سورة طه ٨٤

(٤) انظر مادة « أثر » فى كل من القاموس ولسان العرب ومفردات الراغب الاصفهانى

معنى الأثر فى مصطلح الحديث

علماء مصطلح الحديث يطلقون «الأثر» أحيانا على ما يروى من السنة مرفوعا أو موقوفا أو مقطوعا ، وأحيانا يفرقون بين المرفوع فيسمونه خبرا ، والموقوف فيسمونه أثرا

ويوضح ذلك ما ذكره السيوطى [5] فى التدريب ، والنووى فى التقريب ، اذ يقولان ما نصه

« الموقوف هو المروى عن الصحابة قولا لهم أو فعلا أو نحوه » أى تقريرا « متصلا كان » اسناده « أو منقطعا ، ويستعمل فى غيرهم » كالتابعين « مقيدا ، فيقال وقفه فلان على الزهرى ونحوه ، وعند فقهاء خراسان تسمية الموقوف بالأثر ، والمرفوع بالخبر » قال أبو القاسم الفورانى أحد فقهاء خراسان الفقهاء يقولون الخبر ما يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ، والأثر ما يروى عن الصحابة

المراد بالأثر فى استعمال الفقهاء

ا) يستعمل الفقهاء أحيانا كلمة الأثر أو الآثار ، فيما يروى من السنة عن النبى صلى الله عليه وسلم مرفوعا ، أو موقوفا ، أو غير ذلك ، كقولهم والآثار دالة على كذا ، أو وقد استدل على هذا بالأثر المروى عن فلان ، أو المرفوع أو

(٥) انظر ص٩ ا من كتاب تدريب الراوى شرح تقريب النواوى للسيوطى المطبوع بمصر ١٣٧٩ هـ

المقطع ، أو المنفصل الى غير ذلك ، جريا على التوسع فى المعنى الاصطلاحى للأثر

ب) وأحيانا يستعملون كلمة الأثر مضافة ، فيقولون أثر العقد ، وأثر الفسخ ، وأثر النكاح الفاسد ، وأثر الاقرار ، وأثر اللعان ونحو ذلك ويذكرون الأثر حين يتكلمون عن الاستدلال بآثار الأقدام وما يتصل بها من القافة « انظر قافة » ويذكرون أثر كل فى المصطلح المضاف اليه .

إِثْم

١ ــ المعنى اللغوى

الاثم الذنب وأن يعمل الانسان ما لا يحل له ، وجمعه آثام ، ويقال أثم فلان (بكسر الثاء) يأثم (بفتحها) اذا وقع فى الاثم فهو آثم

٢ ــ المعنى الاصطلاحى

والفقهاء يستعملون كلمة الاثم ، بمعنى المعصية ، كقولهم اذا حلف على اثم يريدون فعل معصية ، فيجب عليه ألا يفعله ويكفر عن يمينه وكقولهم شرب الخمر اثم وقذف المحصنات اثم ، والغصب اثم ، والغش اثم ، وهكذا

كما يستعملونه بالمعنى اللغوى كقولهم هل يأثم اذا أكره على تناول المحرم ، وهل يأثم من أخر زكاة الفطر عن وقتها

إِجَابَة

التعريف اللغوى

الاجابة والاستجابة ، بمعنى ، وهو رجع الكلام ، تقول أجابه عن سؤاله ، واستجاب الله دعاءه ، قال الله تعالى «فانى قريب ، أجيب دعوة الداع اذا دعان ، فليستجيبوا لى [1] »

وفعله أجاب يجيب ، والمصدر الاجابة

والمجاوبة والتجاوب التحاور ، وتجاوب القوم جاوب بعضهم بعضا [2]

أما عند الفقهاء فلا يكادون يخرجون بها عن هذا المعنى اللغوى

أولا ــ اجابة المؤذن للصلاة

مذهب الحنفية

يذهب الحنفية الى وجوب اجابة المؤذن ، وقال الحلوانى بالندب ، وذلك فى اجابة اللسان وبالوجوب فى المشى بالقدم على من سمع الأذان ، ولو جنبا لا حائضا ونفساء وسامع خطبة ، وفى صلاة جنازة وجماع ومستراح وأكل وتعليم علم وتعلمه بخلاف القرآن بأن يقول بلسانه مثل ما

---

(١) الآية رقم ١٨٦ من سورة البقرة
(٢) لسان العرب مادة جوب

يقول المؤدن ادا كان يؤدن بالعربية من عير لحن فى الأدان الا فى الحيعلتين فيحوقل ، وفى « الصلاه حير من النوم » فيقول صدقت وبررت ، ولو تكرر سماع الأدان أحاب الأول ١

مذهب الشافعيه

أما الشافعية فيدهبون الى استحباب الاحابة على المؤدن لمن سمعه ثم يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم لما روى عبد الله ابن عمرو بن العاص أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ادا سمعتم المؤدن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا على ، فانه من صلى على مره صلى الله عليه بها عشرا »

فان سمع دلك وهو فى الصلاه لم يأت به فى الصلاة ، فادا فرغ أتى به وان كان فى قراءه أتى به ثم رجع الى القراءه لأنه يفوت والقراءه لا تفوت ٢

ويقول الشافعية ان الاقامة كالأدان فى الاحابه الا أنه يقول عند اللفظ باقامة الصلاه أقامها الله وأدامها ٣

مذهب الحنابله

أما الحنابله فيقولون يسن لمن سمع المؤدن أن يقول كقوله الا فى الحيعلة فانه يقول لا حول ولا قوه الا بالله ويستدلون على دلك بما فى الصحيحين عن أبى سعيد مرفوعا « ادا سمعتم المؤدن فقولوا مثل ما يقول »

ويفصلون الأمر فيقول صاحب النكت والفوائد السنيه وظاهر الأمر على الوجوب وقد قال به هنا بعض العلماء وأكثرهم على الاستحباب كقولنا وقد ورد ما يؤخد منه صرفه عن ظاهره وهو ما رواه جماعة منهم مسلم عن أنس أنه عليه الصلاه والسلام كان يغير ادا طلع الفجر وكان يستمع الأدان فان سمع أدانا أمسك والا أغار ، فسمع رجلا يقول الله أكبر الله أكبر فقال النبى صلى الله عليه وسلم على الفطرة ، ثم قال أشهد أن لا اله الا الله فقال خرجت من النار

وقد نص الامام أحمد فى رواية الأثرم وغيره على أنه لا يجب احابة المؤدن

وظاهر كلام صاحب المحرر وكلام الأصحاب أنه يكرر مثل ما يقول المؤدن بتكرر سماع الأدان للصلاه الواحدة ، وأنه ادا سمع الأدان وهو يقرأ قطع القراءه فادا فرغ عاد عليها لأنها لا تفوت وكدا ادا دخل المسجد والمؤدن يؤدن وافقه ثم أخد فى التحية ٤

مذهب المالكيه

ويقول المالكية وندب حكاية الأدان لسامعه بأن يقول مثل ما يقول المؤدن من تكبير أو تشهد لمنتهى الشهادتين على المشهور ولو كان السامع فى صلاه نفل فيندب له حكايته أما حكايته فى الفرض

---

(١) حاشيه ابن عابدين جزء اول صفحه ٢٦٧ وما بعدها
٢) المهذب جزء أول صفحه ٥٨
(٣) شرح المنهاج بهامش حاشيه قليوبى وعميره حـ١ ص١٣١ طبع الحلبى

(٤) المحرر فى الفقه حـ١ ص٣٨ وما بعدها

فمكروهة مع الصحه ان اقتصر على منتهى الشـهادتين أو أبدل الحيعلتين بالحـوقلتين والا فتبطل ١

مذهب الظاهرية .

أما ابن حزم الظاهرى فيقول ومن سمع المؤذن فليقــل كما يقول المؤذن سواء من أول الأذان الى آخره وسواء كان فى غير صلاة أو فى صلاة فرض أو نافلة ، حاشـا قول المؤذن حى على الصــلاة ، حى على الفلاح ، فانه لا يقولهما فى الصلاة ويقولهما فى غير صلاه ، فاذا أتم الصلاه فليقل ذلك ، مستشهدا فى ذلك بالحديث السابق ذكره فى مذهب الشافعية ٢

مذهب الزيدية

ويرى الزيدية أن يقول السامع كالمؤذن لقوله صلى الله عليه وسلم « اذا سمعتـم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن » وقال « من قال حين يسمع ذلك دخل الجنة » ويقول كالمقيم أيضا ، ويحوقل فى الحيعلة فيهما ، ويقطع ما هو فيه لذلك الا الصلاة ، فان فعل ، فكالدعاء فيها ونسب الى يحيى من فقهائهم انه يقول أقامها الله وأدامها ، عــند قول مقيــم الصــلاه « قد قامت الصلاه » ٣

ويقول الزيدية أيضـا « ونُدب لسامع الأذان أن يحوقل بأن يقول لا حول ولا قوه الا بالله العلى العظيم ويدعو » ٤

مذهب الامامية :

ويقول الشـيعة الجعفرية الحكاية لغير المؤذن اذا سمع كما يقــول المؤذن وان كان فى الصــلاة الا الحيعلات فيها فيبدلها بالحوقلة ولو حكاها بطل لأنها ليست ذكرا ، وكذلك يجــوز ابدالهـــا فى غيرها ، ويردد المجيب عــبارة المــؤذن فى سكتته بين كل فصل وآخر أو يرددها معه، ووقت حكاية الفصل بعد فراغ المؤذن منه أو معه ، وليقطع الــكلام اذا ســمعه غير الحكايه وان كان قرآنا ، ولو دخل المسجد أخر التحية الى الفراغ منه ٥

مذهب الاباضية

جاء فى كتاب الوضع فى الفقه الاباضى الحديث الوارد فى اجابة المؤذن وهو قوله صلى الله عليه وسلم « اذا سمعتم الأذان فقولوا مثل ما يقول المؤذن » ٦

ثانيا ــ اجابه الدعوه الى الوليمه

مذهب الحنفية

يذهب الأحناف الى أن اجابة الدعــوه سنة ، قال عليه الصلاة والسلام « من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم »

قال فى الهدايه ومن دعى الى وليمــة أو طعام فوجد ثمة لعبا أو غناء فلا بأس بأن يقعد ويأكل ، وهذا اذا كان بعد الحضور ، ولو علم قبل الحضــور لا يحضر لأنه لم يلزمه حق الدعوه ٧

(١) الدردير جـ١ ص٨٧ ٨٨ والحاشيه
(٢) المحلى لابن حزم جـ٢ ص١٤٨
(٣) البحر الزخار جـ١ ص١٩٨
(٤) شرح الازهار جـ١ ص ٢٢٣
(٥) الروضه البهيه شرح اللمعه جـ١ ص٧٢
(٦) كتاب الوضع ص٨٣ طبعة مطبعة الفجــالة الجديدة بمصر
(٧) كتاب الهداية الجزء الرابع ص٥٩

مذهب المالكية

ويذهب المالكية الى وجوب اجابة الدعوه ، وهو فى الأكل بالخيار ، وفى الترمذى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « من دعى فليجب ، فان شاء طعم وان شاء ترك »

وقال ابن رشد الأكل مستحب لقوله عليه السلام « فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل (أى يدعو) لصاحب الوليمه » [1]

وتسقط وجوب الدعوه وجود غناء ورقص نساء وآلة لهو غير دف

مذهب الشافعيه

أما الشافعية فيقولون من دعى الى وليمة العرس ، وجب عليه الاجابة لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « اذا دعى أحدكم الى وليمة فليأتها »

ومن الشافعية من قال هى فرض على الكفاية لأن القصد اظهارها ، وذلك يحصل بحضور البعض [2] ، وقيل انها سنة

وأما وليمة الختان والولادة فالاجابة اليها مستحبة قولا واحدا وقيل على الخلاف [3]

وانما تجب أو تسن بشرط [4] ألا يخص الأغنياء بالدعوه وشرط اسلام الداعى ، وألا يكون المدعو مرخصا فى ترك الجماعة أو الجمعة ، وألا يكون المقصود المباهاة وألا يكون الداعى فاسقا أو شريرا ، وألا يكون المدعو قاضيا الا مع أصله أو فرعه وألا تتعارض الدعوة مع ما هو أهم كأداء الشهادة وأن يعين المدعو

وان دعى مسلم الى وليمة ذمى ففيه وجهان أحدهما تجب الاجابة للخبر ، والثانى لا تجب لأن الاجابة للتواصل واختلاف الدين يمنع التواصل

وان كانت الوليمة ثلاثة أيام أجاب فى اليوم الأول والثانى وتكره الاجابة فى اليوم الثالث لما روى أن سعيد بن المسيب رحمه الله دعى مرتين فأجاب ثم دعى الثالثة فحصب الرسول

وعن الحسن رحمه الله أنه قال الدعوه أول يوم حسن والثانى حسن والثالث رياء وسمعه وان دعاه اثنان ولم يمكنه الجمع بينهما أجاب أسبقهما لحق السبق . فان استويا فى السبق أجاب أقربهما رحما ، فان استويا فى الرحم أجاب أقربهما دارا ، فان استويا فى ذلك [2] أقرع بينهما

وان دعى الى موضع فيه دف أجاب لأن الدف يحضر فى الوليمه ، فان دعى الى موضع فيه منكر من زمر أو خمر فان قدر على ازالته لزمه أن يحضر لوجوب الاجابه

(١) بلغه السالك جـ١ ص٤٠٤
(٢) المهذب جـ٢ ص٦٤
(٣) شرح المحلى على منهاج الطالبين جـ٣ طبعة الحلبى
(٤) شرح المحلى على منهاج الطالبين جـ٣ طبعة الحلبى

ولاراله المنكر ، وان لم يقدر على اوالسه لم يحصر ، لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يجلس على مائده يدار عليها الخمر

ومن حضر الطعام فان كان مفطرا ففيه وجهان أحدهما يلزمه أن يأكل ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب ، فان كان مفطرا فليأكل ، وان كان صائما فليصل »

والثانى لا يجب ، لما روى جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب فان شاء طعم ، وان شاء ترك »

وان دعى وهو صائم لم تسقط عنه الاجابة للحضور ولأن القصد التكثير والتبرك بحضوره ، وذلك يحصل مع الصوم ، فان كان الصوم فرضا لم يفطر ، وان كان تطوعا فالمستحب أن يفطر لأنه يدخل السرور على من دعاه وان لم يفطر جاز [1]

مذهب الحنابله

ويرى الحنابله وجوب اجابه الدعوه اذا كان الداعى مسلما وعين المدعو ، وقيل هى فرض كفايه ، وقيل مستحبه ولا تجب مع من يجوز هجره ولا من عمم بدعوته ولا من دعى بعد اليوم الأول ، ولا يجوز لمن حضر الوليمة قطع صوم واجب ويستحب الأكل للمتنفل والمفطر وقيل ان لم ينكسر قلب الداعى باتمام النفل فهو أولى واذا علم فى الدعوه منكرا كالخمر والزمر وأمكنه الانكار حضر وأنكر والا فلا يحضر ولو حضر فشاهد منكرا أزاله ان قدر وجلس والا انصرف وان علم به ولم يره ولم يسمعه فله الجلوس [2]

مذهب الظاهريه

أما ابن حزم الظاهرى فيقول وفرض على كل من دعى الى وليمه أو طعام أن يجيب الا من عذر فان كان مفطرا ففرض عليه أن يأكل ، فان كان صائما فليدع الله لهم ، فان كان هنالك حرير مبسوط أو كانت الدار مغصوبه أو كان الطعام مغصوبا أو كان هنالك خمر ظاهر فليرجع ولا يجلس عن نافع أن ابن عمر كان يقول عن النبى صلى الله عليه وسلم اذا دعا أحدكم أخاه فليجبه عرسا كان أو نحوه

وعن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا دعى أحدكم فليجب ، فان كان صائما فليصل ، وان كان مفطرا فليطعم »

---

(١) المهذب جـ٢ ص٦٥

(٢) المحرر جـ٢ ص٣٩ ، ٤

وصــح عن أبى هريره   من لم يحب الدعوه ققد عصى الله ورسوله [١]

مدهب الزيدية

ويدب عىد الزيدية حصــور الوليمــة بشروط سبعه أولها أن تعم الفقير والغنى ، والثــانى حيث تكون فى اليــوم الأول والثانى ، والثالث ألا يكون هناك منكر ، والرابع أن يعين الداعى من يدعوه بنفسه أو برسوله أو بكتاب ، والخامس ألا يدعوه لخوف منه أو لطمع فى جاهه أو اعانته على باطل ، والسادس ألا يكون الداعى فاسقا أو شريرا ، والسابع ألا يكون أكثر مال الداعى حراما

ويدب أيضا احابه المسلم الى طعامه وان لم يكن معه وليمة ، واذا اتفق داعيان أو أكثر فيستحب له اجابتهم جميعا ، ويندب له تقديم اجابة الأول ثم الأقرب نسبا ثم الأقرب بابا ، فاذا استويا أقرع بينهما [٢]

مدهب الاماميه

أما الشيعة الجعفرية فيستحبون اجابه الدعوه للوليمة عند الزفاف [٣] وقد حكم فى الشرائع بكراهة الصوم ندبا لمن دعى الى طعام ، واستدل عليه فى الجواهر بما دل على النهى عن معارضه المؤمن وترك اجابته

وقــد قيــل ان مقتضى اطــلاق النص والفتوى عدم الفرق بين من هيأ لهم طعاما وغيره وبين من يشق عليه المخالفة وغيره ، ونص الفاضلان على اشتراط كونه مؤمنــا ولعله لكونه المتبادر من الأخ ، ولأنه الذى رعايته أفضل من الصوم [٤]

ثالثا ــ اجابة المستفتى

يقول ابن القيم [٥] ان سأل سائل عن الحكم فللمسئول حالتان احداهمــا أن يكون عالما به ، والثانيــة أن يكون جاهلا به ، فان كان جاهلا حرم عليه الافتاء ، وان كان عالما بالحكم فللسائل حالتان احداهما أن يكون حضر وقت العمــل (أى جــاء السائل الى المفتى لسؤاله عن واقعة حدثت) وقد احتاج الى السؤال ، فيجب على المفتى المبادره على الفور الى جوابه ، الثانيــة أن يكون قد سأله عن الحادثة قبل وقوعهــا فهذا لا يجب على المفتى أن يجيب عنها ، وأطال فى ذكر الأدلة (انظر افتاء)

رابعا ــ اجابه الاستغاثة

يقول الاحناف [٦] يجب اغاثه الملهــوف بقطع الصلاة ، سواء استغاث بالمصلى أو لم يعين أحدا فى الاستغاثه (انظر اغاثه)

خامسا ــ اجابه الخصوم عند القاضى

لا خلاف بين الفقهــاء فى الزام المدعى عليه بالاجابه على الدعوى اذا ما طلب منه ذلك

(١) المحلى جـ٩ ص ٤٥ ، ٤٥١

(٢) التاج المذهب جـ٣ ص ٤٨ ، ٤٨١

(٣) جامع المقاصد ــ للمحقق الكركى ــ باب النكاح

(٤) الجواهر بـاب الصوم جـ٣ ص ٢٥

(٥) أعلام الموقعين جـ٤ ص١٥٧ طبع مصطفى

(٦) ابن عابدين جـ١ ص٤٨٣

جاء في البدائع [1] « ان من حكم الدعوى وجوب الجواب على المدعى عليه لأن قطع الخصومة والمنازعة واجب ولا يمكن ذلك الا بالجواب »

وفي المغني [2] اذا حرر المدعي دعواه فللحاكم أن يسأل خصمه الجواب قبل أن يطلب المدعي ذلك

وفي الدردير وحاشية الدسوقي [3] يلزم المدعى عليه أن يجيب المدعي على دعواه شيء محقق أو بالانكار (انظر دعوى ، وقضاء)

سادسا — اجابة المرأة في النكاح

جاء في كتاب الهداية في الفقه الحنفي النكاح ينعقد بالايجاب والقبول ، فلو استأذن الثيب فلابد من رضاها بالقول لقوله عليه الصلاة والسلام « الثيب تشاور » ولأن النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها [4]

وفي البكر وشرحه للعيني [5] ان استأذن الولي البكر البالغة فسكتت أو ضحكت فهو اذن منها (انظر نكاح)

(١) جـ٦ ص٢٢٤
(٢) جـ٩ ص٨٦ طبعه المنار
(٣) جـ٤ ص١٤٤
(٤) الهدايه جـ١ ص١٢٧ وما بعدها
(٥) جـ١ ص١٤٥

سابعا — اجابة طالب الضيافة

للفقهاء خلاف وتفصيل في اجابة الضيف الى طلب الضيافة ، فيذهب الظاهريه — كما نقل عنهم ابن حزم [6] — الى أنها فرض

وكذلك المالكيه [7] على تفصيل

ونقل الشوكاني [8] أنها ليست واجبه عند الجمهور (انظر ضيافه)

ثامنا — الاجابة الى الاسلام

يقول الحنفية ان الاجابه الى الاسلام بعد الدعوه اليه تقتضي الكف عن القتال وكذا في الجزية بالنسبة لغير المرتدين ومشركي العرب

جاء في الهداية [9] اذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا حصنا أو مدينة دعوهم الى الاسلام فان أجابوا كفوا عن قتالهم ، وان امتنعوا دعوهم الى أداء الجزية ، وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبده الأوثان لا يقبل منهم الا الاسلام فان بذلها من تقبل منهم الجزية فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين (انظر جهاد)

وقالوا [10] في المرتد يعرض عليه الاسلام فان كانت له شبهه كشفت عنه ويحبس ثلاثه أيام فان أجاب الى الاسلام والا قتل (انظر مرتد)

(٦) المحلى لابن حزم جـ٩ ص١٧٤ طبعه مصر
(٧) الدردير جـ٢ ص٤٨٧ والحاشيه
(٨) نيل الأوطار جـ٨ ص١٥٧ — الطبعه الأولى — المطبعه العثمانية المصريه
(٩) الهدايه مع فتح القدير جـ٤ ص٢٨٦
(١٠) الهدايه مع فتح القدير جـ٤ ص٢٨٦

إجارة

١ — التعريف بها لغة

يقال أجَر الشيء اكراه وأجَر العامل صاحب العمل رضى أن يكون أجيرا عنده وجمعه أجراء ، ومنه قوله تعالى « على ان تأجرنى ثمانى حجج » ١

وأجَر فلانا على كذا أعطاه أجرا

والفعل من باب قتل ، وعند بنى كعب من باب ضرب

ويقال آجرت الدار فأنا مؤجرها ، كما يقال آجرت فأنا مؤاجر

وأجر من فلان الدار أكراها له وأجر فلانا الدار أكراه اياها وآجره مؤاجرة استأجره ، واستأجره اتخذه أجيرا كما يقال ائتجر على فلان بكذا عمل له بأجر ، ويقال فى معنى أجره أكراه فهو مكر وكاراه فهو مكار واكتراه استأجره فهو مكتر وأكرانى دابته أجرنى اياها

والأجرة الكراء والكروة

والاجارة الأجرة على العمل

والأجر عوض العمل وجمعه أجور وجمع الأجرة أجر ٢

٢ — التعريف بها شرعا

يعرفها الفقهاء بأنها عقد يفيد تمليك المنفعة بعوض ، وبذلك تميزت من الجعالة لأن الجعالة ليست عقدا وانما تنشأ بارادة الجاعل وحدها ، ومن البيع والهبة لأنهما يفيدان تملك الأعيان ، ومن العارية والوصية بالمنفعة لأن التمليك بهما بالمجان

وليس فى تعريف الاجارة بذلك اختلاف بين الفقهاء جميعا ، وانما يختلفون فى العبارة الدالة على هذا المعنى من ناحية استعمال لفظ بدل لفظ له معناه أو من ناحية زيادة بيان وتفصيل كما فى تعريف بعض الحنابلة لها فى « كشاف القناع » بأنها عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة فى الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم

واستثنوا من المدة ما فتح من الأرض عنوة وترك لأهله بالخراج على أن يكون أجرة له مراعاة للمصلحة العامة التى استوجبت ذلك فانه فى نظر الحنابلة يعد متروكا فى يد أهله بطريق الاجارة دون تقدير مدة لذلك ، ولذا يبقى فى أيديهم لا ينزع منهم

ويتصل بالوراثة الى ورثتهم فيتوارثون منافعها كما تتوارث الأعيان ٣

وكذلك استثنوا الصلح مع صاحب أرض على حق ادعى عليه نظير بدل أو عوض هو أن يجرى المصالح فى تلك الأرض ماء أرضه الفاضل من ريها أو حاجتها من الماء فى ريها على أن يكون ذلك حقا له دائما ، فقد أجازوا ذلك على أنه اجارة للمجرى ، فى أرض المصالح بلا اشتراط مدة بل تعد اجارة مستمرة ٤

(١) الآية ٢٧ سورة القصص
(٢) القاموس والمصباح والمعجم الوسيط ، مادة «أجر »

(٣) كشاف القناع جـ١ ص ٦٨٨
(٤) منتهى الارادات جـ١ ص ٤٢٢ طبعة مكة المكرمة

وقد شاع عند كثير من الفقهاء استعمال اسم الإجارة وما اشتق منها في استئجار الآدميين واستعمال اسم الكراء وما اشتق منه في استئجار غيرهم ومع ذلك فقد يستعملون اللفظين دون تفرقة بينهما في الاستعمال [1]

وفي الشرح الكبير للدردير [2] أن المالكية يسمون العقد على منافع الآدمي وما يقبل الانتقال كالثياب والأواني ما عدا السفن والحيوان إجارة ، والعقد على منافع ما لا يقبل الانتقال كالأرض والدور ، وكذلك منافع السفن والدواب كراء ، وهذا هو الاستعمال الغالب عندهم ، وقد يستعملون أحد اللفظين محل الآخر

الإجارة ــ محلها

محل الإجارة المنافع فلا ترد إلا على منفعة ، والمنفعة نوعان

منفعة أشياء وهي ما يكتسب من الأعيان كمنافع الدور والثياب والحيوان ونحو ذلك

ومنفعة أعمال وهي ما يقوم به العمال من الأعمال التي تطلب منهم كالخياطة والصياغة والصباغة والنجارة والبناء والحمل ونحو ذلك .

ولما كان محلها المنافع كان الواجب فيها عند تمامها تسليم ذلك المحل إلى من تملكه استيفاء لحقه ، غير أن المنافع لا يتصور فيها التسليم بذاتها لأنها أعراض ، فقام مقام ذلك تسليم العين التي تطلب منها المنفعة وتمكين المتمتع من الانتفاع بها ، واعتبر ذلك تسليما للمنفعة نفسها ، وذلك واضح في إجارة الأشياء

أما في إجارة العمال على الأعمال فإن تسليم العمل المطلوب يتم إما بقيام العامل الأجير بالعمل فعلا والتخلية بينه وبين المؤجر ، وإما بتسليم نفسه إلى مستأجره واستعداده لأن يقوم به كما في الأجير الخاص (الوحد)

ولذا لو سلم نفسه إلى مستأجره مدة الإجارة كلها مستعدا للقيام بالعمل استحق الأجرة ، وإن لم يعمل لأنه فعل ما يطلب منه وما يستطيع أن يقوم به وذلك محل اتفاق بين المذاهب

وبناء على ما ذكر لم تجز إجارة الشجر والكرم لأحد ثمره كما في استئجار البساتين لأخذ أثمارها لأن الثمر عين لا منفعة فلا ترد عليه الإجارة ، وكذلك لم يجز استئجار شاة لأخذ لبنها أو أولادها أو صوفها ولا استئجارها لترضع جَديا أو طفلا ولا استئجار الآجام والبرك لأخذ ما يكون فيها من السمك ولا استئجار المراعي المملوكة لرعي ما فيها من الكلأ ولا استئجار الفحل للضراب وغير ذلك مما يراد من استئجاره تملك عين لا منفعتها ، وإلى هذا ذهب الحنفية [3] ومالك [4] والشافعية [5] والحنابلة [6] كما ذهب إلى ذلك أيضا ابن حزم من الظاهرية [7] والزيدية [8]

---

(١) شرح النيل جـ٥ ص٥ المناسبة
(٢) جـ٤ ص٢

(٣) البدائع جـ٥ ص١٧٥
(٤) الشرح الكبير جـ٤ ص ٢
(٥) نهاية المحتاج جـ٥ ص ٢٦٦
(٦) كشاف القناع جـ٢ ص٢٩٣
(٧) المحلى جـ٨ ص١٨٩
(٨) شرح الأزهار جـ٣ ص٢٤٩

وأما الشيعة الامامية فقد جاء فى كتاب تحرير الأحكام [١] لهم « ولا يجوز استئجار شجر لأحد ثمره ، كما جاء فيه أيضا مانصه وفى جواز استئجار الغنم والابل والبقر لأخذ لبنها أو لاسترضاعها أو لأخذ صوفها أو شعرها أو وبرها اشكال كما جاء فيه أيضا ويجوز كراء بئر أو عين لأخذ الماء منها أما شراء الماء فلا يصح »

والحكم الأول الخاص باستئجار الشجر لأخذ ثمره يدل على أن الشيعة الامامية كغيرهم فى أنهم لا يجوزون ورود عقد الاجارة على الأعيان ومن ثم كان فى قولهم بجواز استئجار الغنم لأخذ لبنها وصوفها اشكال ، وربما دل هذا على وجود خلاف فى الفقه الشيعى فى تجويز اجارة عين لأخذ ما تنتجه من ماء أو لبن ونحوه ، ومن ثم جاز استئجار البئر لأخذ مائه نتيجة لهذا الخلاف وان لم يشر صاحب الكتاب الى هذا الخلاف ، وربما كان ذلك من قبيل الاستثناء وأن المذهب الشيعى يرى عدم الجواز الا فيما نص على جوازه

الاباضية

أما الاباضية فقد جاء فى شرح النيل جواز كراء البئر أو العين لأخذ مائه ، وان ذلك محل خلاف عندهم [٢] .

وأجاز ذلك الحنفية لعموم البلوى [٣]

واستثنى الفقهاء من هذا الأصل اجارة الظئر للارضاع مراعين فى ذلك أن الاجارة فى هذه الحال على ما تقوم به الظئر من أعمال ومنافع للطفل من حمل ورعاية وحفظ وغير ذلك من الأعمال التى تصلح أن تكون محلا لعقد الاجارة ، أما اللبن فتابع لذلك

وذهب ابن عقيل من الحنابلة الى جواز استئجار البئر ليستقى منه أياما معلومة أو ليؤخذ منه دلاء معلومة

وفى المغنى أن القول بهذا يقتضى جواز استئجار بركة ليصطاد منها السمك مدة معلومة

كما نصوا على جواز الاستئجار على الكتابة وعندئذ يكون التزام الكاتب بالحبر والأقلام ودخوله فى الاجارة من قبيل دخول التابع ومثله خيط الخياط وكحل الكحال ومرهم الطبيب وصبغ الصابغ [٤] وماء الحمام ، وذلك مع ملاحظة ما فى الحمام من الانتفاع بالأدوات والمكث فيه ، ومثل هذه المسائل كثير فيما جرى به العرف

وفى المحلى لابن حزم [٥] ولم يجز مالك اجارة الشاة ولا الشاتين للحلب وأجاز اجارة القطيع من دواب اللبن للحلب ، كما أجاز استئجار البقرة للحرث مع اشتراط لبنها

وقد جاء بالتاج والاكليل للمواق ما يدل على ذلك [٦]

فقد جاء فيه جواز أن يكترى البقرة ويشترط حلابها لأن الغرر خف بما انضاف

(١) جـ١ ص٢٤٣
(٢) شرح النيل جـ٥ ص٣٩
(٣) الدر المختار جـ٥ ص٤٣

(٤) كشاف القناع جـ٢ ص٢٩٣
(٥) جـ٨ ص١٨٩ مسألة ١٢٩٦
(٦) هامش جـ٥ من الحطاب ص٤٢٢

اليها من الكراء كما خف في العشر اذا كثرت وجاء في متن خليل ما يدل على أن شرط جواز الاجارة في هذه المسائل ألا يكون القصد منها أصالة الحصول على عين والا كانت ممنوعة ١

وجاء في الشرح الكبير للدردير ولا يجوز استئجار شجر لأخذ ثمره ولااستئجار شاة لأخذ لبنها ، ثم ذكر بعد ذلك أنه اذا اكتريت أرض أو دار وكان فيها شجر مثمر جاز أن يشترط في عقد الاجارة دخول هذا الشجر فيه فيكون للمستأجر ثمره ، وذلك اذا توافرت الشروط الآتية

١ — ألا يكون ثمر هذا الشجر قد بدا صلاحه ، فأما اذا بدا صلاحه فانه يجوز اشتراطه مطلقا بلا قيد ولو كان ثمره كثير القيمة ، وذلك على أساس أن ذلك الشرط حينئذ يجعل العقد عقدين ، عقد على اجارة العين وعقد على شراء الثمر واجتماع عقد الاجارة مع عقد البيع جائز

٢ — أن يكون بدو صلاح هذا الثمر في مدة الاجارة فان كان بدو صلاحه عادة بعد المدة لم يجز ذلك الشرط وفسدت به الاجارة وان كان قليل القيمة

٣ — أن يكون هذا الشرط قد قصد به دفع الضرر عن العاقدين

٤ — أن تكون مدة الاجارة وجيبة لا مشاهرة

أن تكون قيمة الثمر ثلث مجموع ما تؤجر به العين مضافا اليه قيمة الثمر أو أقل ، فان زادت على الثلث لم يجز وفسد العقد

وليس يجوز مثل هذا الشرط في الأرض المستأجرة يكون فيها زرع الا اذا نقصت قيمته عن ثلث مجموع ما تؤجر به الأرض مضافا الى ذلك قيمة الزرع ٢

وفي اغاثة اللهفان ٣ الحنبلي أن مالكا يرى جواز اجارة الشاة مدة معلومة بعلفها لأخذ لبنها ، وخالفه في ذلك الباقون ووجه قوله أن اللبن يحدث بعلفه وخدمته كحصول الغلة ببذر الزرع وخدمته لا فرق بينهما ، وقد جاز اجارة الأرض لذلك كما أنه يجوز اجارة بئر لمائها مدة معلومة مع أن حصول الماء ليس من عمله ، ويجوز اجارة بركة لأخذ ما فيها من السمك

ومما يتصل بهذا الموضوع ، ما أشرنا اليه من اجارة الظئر واجارة الحمام « كراء الحمام » وهاك تفصيل حكمهما

اجارة الظئر

وللمسترضع أن يستأجر ظئرا لقوله تعالى «وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف» ٤ .

ويجوز استئجارها بأجر معين كما يجوز استئجارها بطعامها وكسوتها ولها عند ذلك

(١) التاج للمواق جـ ٥ ص٤٢٢

(٢) جـ٢ ص ٢ ، ٢١ من الدردير طبعة الحلبي

(٣) جـ٢ ص٣٩

(٤) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة

الوسط عد الامام لحريان العاده بالتوسعة على الظئر شفقه على الولد بالانفاق ولهـا الأحر عد الحنفية ان أرضعته أو دفعته الى من أرضعته من حاره لهـا أو ظئر أحرى اسأحرتها لذلك لأن العرض من الاحاره عداء الطفل وقد تحقق دلك بعملها وعمـل الثانية يعسر كعملهـا لأنه حـدث بأمرها وللعامل أن يعمل بنفسه وبغيره ما لم ينهه المؤحر عن دلك ويشرط عليه أن يعمـل بنفسه واذا كان المرضع زوجا كان لزوجها فسخ هـذه الاحاره اذا لم تكن باذنه متى كان النكاح طاهرا فان لم يعلم الا بمصادقتهما فليس له الفسخ ، وللمسأحر فسخها بحبل المرضع ومرضها وفجورها فجورا بينا وغير دلك من الأعدار

وتنتقض بوفاه الصبي لا بوفاة أبيه لأنه انما عقد للطفل لا لنفسه وعليهـا كل ما يقضى العرف بالزامها به كغسـل الطفـل وغسل ثيابه واعداد طعامه اذ الأصـل في توابع العقود التي لا ذكر لها في العقد أنها تحمل على عاده كل بلد ، ولهـذه الملاحظة صحت هذه الاحاره من حيث أنها تعد احارة على ما حصل الطفل عليه من منافع بحسب العرف واللبن تابع كالصبغ في الاستئجار على الصباغه ونحو دلك ، والأحره فيهـا على الأب المؤحر في ماله ان لم يكن للطفل مال والا ففي مال الطفل ، واذا أرضعتـه بلبن شاه أو غذته بطعام ومضت المدة فلا أحر لها اذ لم تأت بالعمل الواجب عليهـا بالعقد وهو الارضاع [1]

---

(١) البدائع حـ٤ ص ١٧ ، ص٩ ٢

والى هذا ذهب مالك [2] ، غير أن مالـكا جعل لها الفسخ بموت الأب اذا لم يعجـل لها الأحر ولم يترك مالا ولم يتطوع به متطوع من وارث أو غيره

ويرى الشافعي جواز اجاره الظئر للحاجه اليهـا ولابد فيهـا عـده من تعيين مده الارضاع ومكانه ومن تعيين الرضيع برؤيته أو وصفه لاختـلاف شربه باختلاف سنـه وتكلف المرضع بأن تتناول ما يكثر به اللبن وتتـرك ما يقلله ولو سـقته لبن غيـرها استحقت الأجره ان لم يشترط عليها ذلك [3]

والى هذا ذهب الحـنابله [4] ، فصححوا اجارة الظئر بطعامها وكسوتها للعرف وتنتهي الاجارة بانقطاع اللبن واذا لم ترضعه وسقته اللبن من شاة أو أطعمته أو دفعته الى غيرها فأرضعته فلا أجرة لها لأنها تعرف ما التزمت به من قيامها بارضاعه

مذهب الظاهرية

قال ابن حزم [5] وجائز استئجار المرأة ذات اللبن لارضاع الصـغير مده مسماة لقوله تعالى « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » [6]

ثم قال بعد ذلك ولا يجوز استئجـار شـاه للحلب أصـلا ، وأجاز مالك اجارة القطيع لا الشاة والشاتين للحلب

مذهب الزيدية

ولا يختلف مذهب الزيدية عما ذهب اليه غيرهم من جواز اجاره الظئر بأجرة مسماة

---

(٢) الشرح الكبير للدردير والدسوقي عليـه حـ٤ ص١٢

(٣) نهاية حـ٥ ص٢٩٢

(٤) كشاف حـ٢ ص٢٨٦

(٥) المحلى حـ٨ ص١٨٩ مسألة رقم ١٢٩٥

(٦) الآيه ٦ من سورة الطلاق

عر أنهم يجعلون حكمها حكم الأجير الخاص ان أفاد العقد معها دلك، وعندئد لا تصح احارتها سقتها للجهاله الا أن تقدر فيمتها فتصح ، وليس لها أن تؤجر نفسها من آخر الا باذن مستأجرها ولا تحصن غيره ولا ترضعه الا باذن واذا تعيبت بمرض أو حمل كان للمسترضع فسخها ولها أن تفسخ لما يلحقها من المضره بعد ابتداء مدتها ولابد فيها كما تقدم من تعيين المده والمكان والطفل ، ولابد من اذن زوجها

ويرى الزيديه أنها تضمن ما يصيب الطفل من عيب غير غالب أو عيب ناتج عن اهمالها وتقصيرها أو مخالفتها للعقد فاذا سقته لبن شاة فمرض فعليها علاجه ودواؤه حتى يبرأ واذا مات وكان هذا مما يتلف به الأطفال ألزمت بديته [١] .

مذهب الامامية

ويرى الشيعة الاماميه أن استئجار الظئر بطعامها وكسوتها غير جائز للجهاله وكذلك استئجار الخادم على هذا الوضع ولو بين ذلك بما ترتفع به الجهالة جاز بشرط تعيين وقت الدفع اليها ، واذا كانت الاحاره بعوض معلوم وشرط لها نفقتها من طعام وكسوه ففى جواز ذلك نظر عندهم [٢]

ولابد فى استئجار الظئر من تعيين المدة والصبى بالمشاهده ومكان الارضاع وبيان العوض وبيان المعقود عليه أهو خدمة الصبى وحمله وما الى ذلك مما جرت به العادة فى رعايته وحضانته واللبن تابع حينئذ كماء البئر فى الدار ، والصبغ فى الصباغة والخيط فى الحياكة أم المعقود عليه الارضاع وماعدا ذلك تابع

والأقرب الثانى وهو أن المعقود عليه للارضاع ولذا تستحق الاجرة به وان لم تخدمه دون العكس

وجواز الاجاره فى هذه الحال مع أن المعقود عليه عين ترجيح دعا اليه الاستحسان ، ويكون ارضاع الولد على وضع يصلح به حاله ، ولو سقته لبن الغنم أو دفعته الى غيرها فأرضعته لم تستحق أجرا ولا يجوز اجارة زوجه للارضاع الا باذن زوجها

وفى جواز اجاره الرجل زوجته لارضاع ولدها منه رأيان

المذهب عدم جوازه ، وجوزه ابن ادريس وهو جيد يؤيده أن لبن للرجل اجار زوجته على ارضاع ولدها منه ولكن يجوز له استئجار زوجته على ارضاع ولده من غيرها وتنتهى الاجارة بوفاه الطفل وأجره الارضاع على الطفل ان كان له مال لأن العقد له ولذا لا يبطل بـ والده [٣]

مذهب الاباضية

جاء فى شرح النيل اجاره المرضع واردة فى القرآن ، قال تعالى « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ، وهى سنة جرت فى

(١) شرح الأزهار وحاشيته جـ٣ ص٢٧٨ ، ٢٧٩
(٢) تحرير الاحكام جـ٢ ص٢٤٤
(٣) تحرير الاحكام جـ٢ ص٢٤٥

الحاهليه والاسلام ، وقد استرصع رسول الله فى سى سعد ، ويسعى تحير المرصع فلا تكون محموقة ولا برصاء ولا محذومه ولا مشركه ، وتحور احارتها الى ستين وعليها حفطه واطعامه وشبعه وعسل ثيابه ولا تحرح به الا باذن والده ولا تعطيه لعيرها من النساء لترصعه الا على الاصطرار ولا تطعمه قبل المده الا ادا استعنى عن اللس ولا تترك ارصاعه الى لس الأىعام

فان مات الطفل أو انتهى لسها انتهت احارتها ولا تستأحر الا باذن روحها والأحره لها ادا أرصعت أذن لها أم لم يأذن ولاتأحذ رصيعا آحر الا باذن من أبى الأول ، ولها ارصاع ولدها معه ، فان أصر دلك بالرصيع ردته لوليه وللام أن ترصع ولدها بأحره وان كانت فى نكاح أبيه ولا تستحق أحرا الا بالارصاع بنفسها [1] .

احاره الحمام

وحارت احاره الحمام استحسانا للعرف وان انعقدت على حهالة فى مقدار المكث فيه ومقدار ما يستعمل من مائه

وتصمنت كدلك تملك عين هو الماء الذى يستعمله المستأحر لعسل بدنه ، ذهب الى دلك الحنفية [2] ، وكراهة عثمان رضى الله عنه محموله على ما فيه من كشف العوره والى هذا ذهب المالكية [3] ، والشافعية [4] ، والحنابلة [5]

وفى المحلى لابن حزم [6] ، واستئحار الحمام حائز ويكون البئر والساقية تبعا فى اجارته ولا يحور عقد احارة مع الداحل فيه ولكن يعطى مكارمة فان لم يرض صاحب الحمام بما أعطى ألزم الداحل فيه بعد حروحه بما يساوى بقاءه فيه فقط لأن مده بقائه قبل أن يستوفيه مجهوله ولا يحور عقد الكراء على مجهول

مذهب الامامية

وذهب الشيعه الامامية الى حوارها [7] ، وقد حاء فى شرح النيل ، ويحور كراء الحمام جميعه ان أكراه بأجر معلوم الى مده معلومة ولا يحور له أن يدحل صاحبه فيه ولا عيره الا باذن المكترى ، ويستنفع المكترى بمائه وبما فيه من المراحل والقدور وعيرها ولا ينتفع بالازار ، وقيل يستعمل كل ما يصلح لدحول الحمام ولا يتفق صاحب الحمام مع من يدحل فيه على أحره ، ولكن يأحذ ما يعطيه اياه وقيل يحور الاتفاق [8]

الاحارة ـــ أركانها

مذهب الحنفية

يرى الحنفية أن ركنها الصيغه التى يصدرها العاقدان دالة على معناها وانشائها وهى تتكون من الايجاب والقبول ، والايجاب هو ما يصدر أولا منهما دالا على معناها من كل لفظ يدل عليه كالاحاره

(1) سرح النيل حـ٥ ص٧٤ ٧٥
(2) الدر المحتار حـ٥ ص٣٥
(3) السرح الكبير للدردير حـ٤ ص٤٢
(4) نهايه المحتاج حـ٥ ص٣١٧ طبعة الحلبى
(5) كشاف القناع حـ٢ ص٢٩٤

(6) حـ٨ ص ٢ مسألة ١٣٢٢
(7) شرائع الاسلام حـ١ ص٢٣٧
(8) سرح النيل حـ٥ ص٨٤

والاستئحار والاكراء والاكتراء أو كتـابة تدل على دلك أو اشـارة ممن يعحـر عمها كدلك

والقبول هو ما يصدر ثانيا معيدا للرصى كقبلت ورصيت ونحوه ممـا أشرنا اليـه آنفا

وفى انعقادها لاصافة الايحاب الى المنافع كأحرتك سكنى دارى شهرا ىكدا حلاف بين الحنفية

دكر فى البحر أنها لا تنعقد بدلك لأن المنافع معدومة

حاء فى البزازية أن فى المسألة قولين [1]

وهما قولان عند الشافعية والزيدية [2]

ويرى غير الحنفية من الفقهاء كالشافعية والمالكية والحنابلة ، أن أركانهـا الايحاب والقبول ، ويعبر عنهما بالصيغة والعـاقدان والأحرة والمنفعة ، بيما يرى الحنفية أن ما عدا الايحاب والقبـول من قبيـل الشروط وفى بيان ما يشترط فى أركانها مما سبـق بيـانه ما عدا الأحره والمنفعـه يرجع الى مصطلح « ايحاب ، قبول ، عاقد »

والعـاقدان فيهـا المؤحر ، وهو مىلك المنفعه ، والمستأحر وهو متملك المنفعـة ، ويقال للمؤحر آحر ، ومؤاحر ، ومكر ، ومكارى ، وللمستأحر مكترى

(١) ابن عابدين حـ٥ ص٣ طبعه الحلبى

(٢) نهايه المحتاج حـ٥ ص٢٧١ ، شرح الأزهار حـ٣ ص٢٥٤

الاحارة شروطها

للاحاره شروط فى عاقـديها وشروط فى الصيغة وشروط فى محلهـا وهو المنفعـة وشروط فى الأحره وهى بدل المنفعة ، وهده الشروط منها شروط تتعلق بانعقادها ، فادا لم يتوفر شرط منها فمها لم تنعقد وشروط تتعلق بصحتها فادا لم يتوفر شرط منها كانت غير صحيحة

وشروط تتعلق ىنفادها فادا لم يتوافرشرط منها فيها كانت موقوفة لم يترتب عليها أثرها

وشروط تتعلق بلرومها على ما دهب اليه الجمهور من أنها عقد لارم ، فادا لم يتوفر شرط منها فيها كانت غير لارمه عند جميع الفقهاء

ومما يتعلق من هده الشروط بالعاقدين أو بالصيغة شروط عامة يجب توافرها فى كل عقد ، ولدا يرجع الى بيانها فى مصطلح « شرط » ولا نعرض هنـا الا ما يتعلـق بشروط محلها وهو المنفعة

وشروط بدل المنفعه وهو الأحره ، وقد دكرنا ستة شروط تشترط فى محلها خمسـة منها تعد شروط صـحه والأخير يعد شرط نفاد ولدا كانت الاحارة عند فقده موقوفه على احاره مالك المنفعـة ان كان لهـا مالك كما سيأتى بيان دلك مفصلا

شروط محلها وهو المنفعه

أما المنفعه فقد بينا فيما سبق أنها محل عقد الاحاره أى المعقود عليه ، وهى عرض ليس له وجود عند انشاء العقد ، ولدا رأى

الفقهاء من الحنفية قيام الأعيان فى الاحارة مقام منافعها واعتبار وجودها وجودا لمنافعها حتى يتعلق العقد بموجود فى الخارج ، وذلك نتيجة لما يراه الحنفية من أن الأصل فى العقود أن ترد على موجود عند التعاقد ، وذلك أصل فيه اختلاف الفقهاء (انظر مصطلح عقد « محله »)

ويشترط فى المنفعة الشروط الآتية

الشرط الأول

يجب لصحة الاحارة أن تكون معلومة عند التعاقد علما تنتفى به الجهالة المؤدية الى النزاع وسواء فيه أن يكون نتيجة لعرف أو نتيجة لذكرها مع أوصافها أو لذكرها مع الاشارة اليها

فأما علمها بالعرف ففى مثل احارة الدور والحوانيت فى الأماكن المختلفة ، ذلك لأن استعمال الدور معروف عرفا وكذلك استعمال حوانيت كل ناحية من نواحى السوق أو البلد ، ففى هذه الحال تنعقد الاحارة فيها على منفعتها المتعارفة لأن المعروف عرفا يعد فى حكم المشروط نصا فيتقيد بها المستأجر ولا يخرج عنها

ومن ذلك احارة الأرض لزراعتها اذا قضى العرف بزراعتها بصنف معين فلايجوز للمستأجر أن يجاوزه الى ما يضر بالأرض أو يضر بغيره ولكن اذا نص فى العقد على أن يزرع فيها ما يشاء لم يتقيد بالعرف حينئذ لأن النص أقوى دلالة منه

وأما معرفتها بذكرها مع أوصافها ففى مثل الاستئجار على صبغ هذا الثوب بلون كذا أو على خياطته بشكل كذا أو على نقل المتاع المعين من جهة كذا الى جهة كذا وغير ذلك من الأمثلة

وأما معرفتها بالاشارة ففى مثل الاستئجار على حمل هذا المتاع من هذه الجهة الى هذه الجهة أو على هدم هذا البناء ونحو ذلك

هذا ومن عناصر العلم بها بيان محلها وبيان مكانها .

بيان محل العقد

فأما بيان محلها فيكون ببيان العين التى وقعت عقد الاحارة على منفعتها كما فى استئجار هذه الدار للسكنى واستئجارهذه الأرض للزراعة ، فلو قال أجرتك احدى هاتين الدارين لم يصح العقد لأن المعقود عليه مجهول لجهالة محله جهالة مفضية الى النزاع

مذهب الحنفيه

ولما ذكر قال أبوحنيفة ان احارة المشاع غير جائزه وان كان المستأجر مبين القدر كنصف أو ثلث أو غير ذلك لان المحل المستأجر لشيوعه فى العين المسماة مجهول

وذهب صاحباه الى جواز احاره المشاع لأن الشيوع فيه لا يمنع الانتفاع به لامكان انتفاع المستأجر به كانتفاع مالكه

ولم يفرق أبو حنيفة فى الحكم بين احارته للشريك فى العين واحارته لأجنبى للسبب نفسه وهو جهالة المحل

وعلى هدا الأصل لو استأحر انسان طريقا من دار ليمر فيها وقتا معلوما لم يحز فى قياس أبى حنيفة لأن المنفعه المستأحرة عير معلومة عن نقيه الدار وعندهما يحور

ومما يتفرع على ما تقدم أنه لو استأحر علو منزل ينبى عليه لا يحور فى قياس أبى حنيفة ، لأن البناء عليه يختلف خفة وثقلا ومن الثقل ما يضر بالسفل ولا ضابط لدلك فصار المعقود عليه مجهولا بخلاف ما ادا استأحر أرضا ليبنى عليها لأن الأرض لا تتأثر بثقل البناء ، وتحور هده الاحارة على قول صاحبيه لأن بناء العلو يحدده العرف حينئد فلا يتناول العقد ما يضر السفل وعلى هدا الأساس يعرف حكم كثير من الفروق المماثلة ١

سان مكان المنفعة

وأما بيان مكانها فانما يكون فيما يحتاج فيه الى هدا البيان كما فى احارة الدواب وما يشبهها ، اد أن عدم بيانه يفضى الى النزاع ، فادا استأحر دابه للركوب دون بيان مكان فالاحاره فاسدة الا أن يسمى موضعا معلوما كأن يستأحرها ليركبها الى بلده كدا ، وادا استأحر دابة ليحمل عليها متاعا وجب بيان ما يراد حمل المتاع اليه وبيان المتاع المحمول لأن ما يحمل يختلف خفه وثقلا

مده الاحاره

وكدلك من عناصر بيانها ، بيان مدتها ، ادا كانت المنفعة المعقود عليها قابلة للاستمرار والبقاء ، اد أن بيانها حينئد بدكر اسمها غير كاف للعلم بها علما لا يؤدى الى النزاع اد أنها فى هده الحال تكون عير معينه المقدار ، ودلك كالاستئجار للسكنى والزراعة واللبس والخدمه واستئحار الأجير الخاص ونحو دلك ، ففى مثل هده الأحوال يجب دكر المدة لتكون معيارا لما وقع عليه العقد والمنفعة

فادا أغفل دكر المده فى هده الأحوال فسد العقد

والمده فى هده الأحوال يجب اتفاقا أن تكون محددة ، وهى اما أن تدكر منكره كسنه وشهر ويوم أو محددة كسنة كدا أو شهر كدا ، فان دكرت منكره ابتدأت الاحاره من وقت العقد ادا لم ينص فيه على وقت لابتدائها ، ولم يكن فى العقد خيار شرط ، فانعين فى العقد وقت لبدايتها ابتدأت منه كاستئجار الدار ابتداء من الشهر الآتى ، وان كان فى عقد الاحاره خيار شرط ابتدأت من وقت سقوط الخيار ، وان دكرت المده محدده معينة تقيدت الاحاره بها وانتهت بانتهائها ، وادا بينت المده فى العقد على أنها مشاهره أو مسانهه دون بيان مده تنتهى بانتهائها الاحاره وجب بيان أجره الشهر والسنه فتقع الاحارة حينئد على الشهر الأول التالى للعقد ، فادا انتهى كان لكل من العاقدين فسخها قبل مضى اليوم الأول من الشهر التالى بشرط اعلام العاقد الآخر بدلك فادا مضى اليوم الأول دون فسخ لزمت الاحارة فيه وهكدا ، وكدلك الحكم فى المسانهة

١) البدائع للكاسانى جـ٤ ص١٧٩ وما بعدها

وهدا ادا لم يبين للاحارة مدة احمالية تنتهى بانتهائها أما ادا بين كأحرتك دارى عشر سنين على أن يكون كل شهر نكدا فانها تصح ى كل المدة

وادا عحل المستأحر فى مثل هده الأحوال أحرة مدتين أو أكثر كان دلك التعحيل بيانا لمدة نقاء الاحارة لازمة فلزم ى المدة التى عحلت عنها الأحرة ، وعلى دلك لا يصح استئحار عامل ندون دكر بيان العمل الدى يطلب منه ولا ندون دكر مدته ادا كان العمل من الأعمال التى تمتد ، كما لا يصح استئحار مسكن أو أرض نلا بيان مدة الاحارة ولا استئحار دانة للركوب دون بيان مدة الركوب أو مسافته ، وهكدا مما يتفرع على ما سبق بيانه [1]

وادا استأحر أحيرا ليعمل له عملا فقد قالوا ان كان العرف أن يكون العمل من طلوع الشمس الى العصر فهو على دلك وان كان الى الغروب فهو على دلك وعلى الحملة فان بيان ما يتعلق بالمدة من بداية وانتهاء خاصا بالعمل يرحع فيه الى العرف ، وادا استأحر شحص رحلا للعمل عنده يومين فعمل فى اليوم الأول وامتنع من العمل فى اليوم الثانى أحبر عليه فان مضى اليوم الثانى لم يطلب منه أن يعمل لانتهاء الاحارة بانتهاء مدتها وله أحر مثل ما عمل [1]

الترديد ى المنفعة

ومما يتصل بدلك أن يتضمن العقد ترديدا بين عينين أو ترديدا بين منفعتين ، كما ادا قال أحرتك هده الدار شهرا نكدا أو هده الدار الأحرى شهرا نكدا أو أحرتك هده الدانة لتركبها الى بلدة كدا نكدا أو الى بلدة كدا نكدا ، والعقد ى هده الأحوال حائز عند أبى حنيفة وصاحبيه ، وكدلك الحكم ادا كان الترديد بين ثلاثة أمور قياسا على حواز دلك ى البيع المشتمل على حيار التعيين لأن الاحاره معاوضة كالبيع فان ردد بين أربعة أمور فسد العقد

وعلى هدا الحكم الترديد ى أنواع الحياطة وأنواع الصناعة ومثل دلك ى الحكم ما ادا قال له ان حطت هدا الثوب فندرهم وان حطت هدا الثوب الآحرفدرهم والعمل فيهما سواء اد أن مثل هده الحالة لا تؤدى الى المنازعة فالتحيير ى الواقع انما هو بين ايفاء منفعتين معلومتين فلا حهاله ولأن الأحر على أصل أصحابنا لايجب الا بالعمل ، وحين يأحد فى أحد العملين تعين الأحر المستحق

وادا أحره الحانوت على أنه ان حعله مكانا للحداده فعشرة دراهم ، وان حعله لبيع الأقمشة فخمسة دراهم حاز ى قول أبى حنيفة وخالفه فى دلك صاحباه

وحه قولهما أن الأحر عند دلك انما يجب بالتسلم وهو يتم بالتحلية وعندهما لايدرى أى المنفعتين ستستوفى فكان البدل

---

(١) البدائع حـ٤ ص١٨٣ وما بعدها ، والدر المحار واس عابدس حـ٥ ص٦ ، ٧ ، ١٩ ، ٢ ، ٣٥

(٢) الفتاوى الهندية حـ٤ ص٤١٦

مجهولا بخلاف التخيير بين أنواع الخياطة لأن الأجرة حينئذ تجب بابتداء العمل وبابتدائه يتعين أحد العملين وعند ذلك تتعين الأجرة ويصير العمل معلوما عند بدايته

ووجه قول أبي حنيفة أن التخيير بين منفعتين معلومتين فجاز العقد دون جهالة مفضية الى النزاع لأنه بالحلية في الحانوت يجب أقل الأجرين ، وانما تجب الزيادة عند ابتداء العمل وتعيينه عند ذلك ، وهذا الخلاف يجرى في كل ما يجب فيه الأجر بالتسليم ولا يعلم الواجب به وقت التسليم فهو باطل عندهما جائز عند أبي حنيفة [1]

واذا حصل التخيير في العامل كما اذا قال المستأجر للأجير ان خطته أنت بنفسك فأجرك كذا وان خاطه تلميذك فالأجر كذا ، فهذا والترديد بين أنواع الخياطة سواء في الحكم [2]

مذهب المالكية

يشترط المالكية في المنفعة أن تكون لها قيمة بأن تكون مملوكة على وجه خاص بحيث يمكن منعها

كما يشترطون وجوب العلم بها على وجه لا يؤدى الى النزاع ولا الى عدم امكان التنفيذ ، فيجب لذلك بيان العين في اجارة الأعيان اذا انعقدت الاجارة على منفعة عين معينة ولا يكفي في ذلك وصفها بخلاف ما اذا انعقدت على منفعة في الذمة كما اذا استأجر دابة لتوصله الى مكان كذا

كما يجب بيان ما يحمل في الاجارة على العمل وبيان المدة فيما يمتد من المنافع وتكون المدة معيارا له ، وذلك على الوجه الذى سبق بيانه في مذهب الحنفيه

وقد أجاز المالكية الكراء لمدة معينة كسنة وشهر بدون ذكر مبدأ لها وعندئذ يكون المبدأ وقت العقد سواء أكان الكراء مشاهرة أو وجيبة (مدة محددة) كسنتين واذا كان الكراء مشاهرة دون ذكر مدة تنتهى عندها الاجارة كأن استأجر دارا للسكنى كل شهر بكذا صح العقد ، وكان لكل من العاقدين فسخه في أى وقت شاء سواء أكان ذلك في الشهر الأول أو فيما بعده

وللمكترى أن يخرج متى شاء ويلزمه من الأجرة بقدر ما سكن وهذا أحد أقوال ثلاثة عند المالكية

ثانيها لزوم العقد في الشهر الأول فقط ، ولكل من العاقدين الفسخ فيما بعده

وثالثها لزوم العقد في أى شهر سكن في بعضه ، فلا يكون لأحدهما أن يفسخها بالنسبة لهذا الشهر ، ولزم المكترى جميع أجرة هذا الشهر وان لم يشغل المسكن في باقيه ، وهذا اذا لم يعجل المكرى أجرة شهر أو أكثر فان عجل لزمت الاجارة فيما نقد من أجرته ، فلو عجل أجرة عشرة أشهر لزمت فيها واذا شرط عدم لزوم العقد مع التعجيل بعض الأجرة فسد لما يلزم عليه من كراء بخيار مع نقد الأجره وهذا غير جائز

(١) البدائع جـ٤ ص١٨٥ ، ١٨٦
(٢) البدائع جـ٤ ص١٨٧

أما اذا كان العقد وحيبة على مدة معينة كسة أو ستين أو كان على مدة نص فى العقد على نهايتها كأجرتك مبرلى الى أول سة كدا فان العقد فى هده الحـال يكون لازما حدث تعجيل فى الأحرة أم لم يحدث ما لم يشترط أحدهما من الفسخ نفسه ولم يكن نقد الأحرة [1] .

مذهب الشافعيه ·

ولا يختلف الشافعية عن الحنفيـة فيما دهبوا اليه من وجوب العلم بالمنفعة محل العقـد على ما مضى بيـانه ، غير أنهم لا يجورون الاجارة بالمشاهرة الا أن تكون لمدة كأجرتك هده الدار لمدة ستين كل شهر بكدا أو أجرتكها شهرا بكدا وما راد فبحسابه [2]

وتبـدأ المده من وقت العقـد ولا يرى الشافعية صحة العقـد اذا ما تضمن تخييرا بين منفعتين بأجرتين قياسا على البيع اذ لا يرون فيه قبوله لخيار التعيين

مذهب الحنابله .

ويرى الحـنابلة كذلك وجـوب العلم بالمنفعة علما لا يؤدى الى النزاع والعلم بها يكون اما بالعرف أو بذكرها مع وصـفها أو نحو ذلك ولا يجوز تجاوز ما يقضى به العرف فيها ، ويكفى العرف لتعيين المنفعـة التى وقع عليها العقد عند عدم النص عليها اذا ما وجد عرف يبينها كاستئجار دار فى حى سكنى سنة دون ذكر ما يقصـد من استئجارها فى صلب العقد

(١) الشرح الكبير للدردير حـ٤ ص٢٢ ، ٢٩ ، ٤٤ طبعه الحلبى

(٢) نهاية المحتاج حـ٥ ص٢٧٧ ، ٢٧٨ ، حـ٦ ص٢٦ وما بعدها

ويرون فساد العقد اذا ما تضمن التخيير بين منفعتـين بأجـرين فى عقـد واحـد كاستئجاره خياطا بعشرة دراهم لخياطة هذا الثوب ان خاطه على وصف معين وبخمسة ان خاطه على وصف آخر واجارته الأرض سنة بعشرين جنيها ان زرعها قطنا وبخمسة عشر ان زرعهـا قمحا ونحـو ذلك لجهالة الأجرة الواجبة عند العقد [3]

ويجب عند الحنابله فى الاجاره لمده أن تكون معينة كشهر كذا أو معينـة البداية كشهر ابتداء من يوم كذا ، فلو اسـتأجره دارا شهرا بلا تعيين لم يصـح العقد ، واذا وقع على شهر معين على أن ما زاد عليه فبحسابه صح العقد عن الشهر الأول فقط للعلم به دون ما بعده واذا وقع مشاهره صح العقد عن الشهر الأول وكلما دخل شهر لزم المستأجر الأجره ان لم يفسـخ العقد أحدهما فى أوله لأن دخوله لشهر بمنـزلة ابتداء عقد جديد عليـه بسبب شروعه فى الانتفاع فيه مع تحقـق الرضا من الجانبين والاتفاق على الأجره ، ولكل من العاقدين الفسخ عقب كل شهر ينقضى على الفور فى أول الشهر التالى [4]

مذهب الظاهرية

يرى ابن حزم فى المحلى وجوب بيـان المنفعة التى ورد عقد الاجارة عليها بيـانا يمكن من التحديد دون منازعة ، واذا كانت مما يمتد فلابد من ذكر مدتها لتكون معيارا لها كالسكنى فى الدور والركوب فى الدواب

(٣) كشاف القناع حـ٢ ص٢٨٣ ، ٢٨٩

(٤) كشاف القناع حـ٢ ص٢٨٩ ، ٢٩

ونحو دلك ، لأن الاحارة على حلاف دلك أكل للمال بالباطل [١]

مذهب الزيديه

ويرى الزيدية أن الاحارة لا تصح الا ى منفعة معلومة علما لا يؤدى الى النزاع فلا تصح ى أحرتك احدى دوابى لركوبها الا بحيار لأحدهما مدة معلومة ، ودلك هو حيار التعيين ، ويحب دكر المدة ى كل ما يفصل الامتداد من المنافع كالسكنى والزراعة ونحوهما ، وتبتدىء المدة من وقت العقد ادا لم تعين بدايتها فيه كأحرتك الدار سنة ، ويحب تعيين المنفعة ادا ما تعددت منافع العين المستأحرة واحتلفت أصرارها وآثارها مثل أن يستأحر ما يصلح أن يكون سكنا ومحلا للتحارة أو عاملا يعمل أعمالا محتلفة أو أرضا تصلح لزراعة كثير من النباتات المحتلفة ، أما ادا كانت العين لا تصلح الا لمنفعةواحدة ، أو كانت منافعها المتعددة مستوية الصرر والأثر لم يحب التعيين

وكدلك ادا قضى العرف نتعيين احداهما ومن استأحر عينا لمنفعة معينة فله أن يستعملها ى عير تلك المنفعة ادا كانت مصرتها مماثلة أو أقل ما لم يشترط عليه ألا يستعملها ى عيرها [٢]

وادا عقدت الاحاره على مده ولم يدكر فيه وقت ابتدائها كسنة مثلا صح العقد وابتدأت من وقت العقد ومدة الاحارة لا حد لأكثرها ، أما أقلها فهو ماله أحرة عاده أما ما لا أحره له فلا تصح الاحارة معه ، كأن يستأحر دارا لحظة وادا أحر الدار كل شهر بكدا أو كل سنة بكدا فالاحارة فاسده لجهاله مدة الاحارة

مذهب الاماميه

يشترط الشيعة الاماميه لصحة الاحارة أن تكون المنفعة معلومة اما بتحديد العمل وتقديره كحياطه هدا الثوب واما بالمده مع دكرها كالسكنى فى الدار ، وقيل ما يؤدى الى العلم بها علما يمنع المنازعة كالعرف ، كبيان المحمول ى الاحارة على الحمل مع دكر المدة أو المكان

ولو جمع بين المدة والعمل كأن يقول المؤحر للأحير ان عملت هدا العمل اليوم فلك درهمان وان عملته ى عد فلك درهم كان الأطهر حواز الاحارة ، ويستحق الأحير الأحره بنفس العمل سواء أكان دلك ى ملكه أو ى ملك المستأحر

ولا يتوقف تسليم الأحره على تسليم العمل ، ولا تسليم العمل على تسليم الأحره ، ولو جمع بين العمل والمده ، كأن يستأحره على أن يحيط هدا الثوب اليوم قيل يبطل لأن استيفاء العمل فى المدة قد لا يتفق فيه تردد

وادا لزمت المدة ى العقد فيل يحب اتصالها بالعقد حتى لو أطلق أو أضاف بطلت ، وقيل عند الاطلاق تبدأ المدة من وقت العقد وادا عين شهرا متأحرا عن العقد بطل ى قول ، وى قول تحوز ، وهدا ما جاء ى كتاب تحرير الأحكام اد جاء فيه ما نصه ولا يشترط ى مدة الاحارةاتصالها

(١) جـ٨ ص١٨٣ مسألة ١٢٨٨
(٢) شرح الأزهار جـ٣ ص٢٥٥ وما بعدها

بالعقد فلو آخره المحرم وهما في رجب صح حتى لو أخر لاثنين في رمين متواليين صحت الاجارة

ويجب تعيين ماسيحمل على الدابة اما بالمشاهدة أو بالوصف واذا تعين ليس له حمل غيره ما لم يشترط ، وفي استئجار العين لابد من تعيينها وفي استئجارها للركوب يجب تعيين الوقت والمسافة وفي استئجار الصانع لابد من تعيينه لاختلاف الصناع في الصناعة والدقة [١]

ولاتجوز مع التخيير بين عينين كدارين واذا تضمنت المنفعة مدة وجبت أن تكون مضبوطه لا تحتمل الزيادة ولا النقص كسنة وشهر ويوم ، ولو استأجر الدار كل شهر بكذا ولم يعين الأشهر قال الشيخ يصح ويكون له المسمى في شهر واحد وأجرة المثل في الزائد عليه والوجه البطلان في الجميع ويكون له أجر المثل عند الاستيفاء ، واذا كانت الاجارة في الذمة مثل أن يستأجر دابة للركوب جاز أن تكون معجلة أو مؤجره ، واذا ذكرت المدة بالأشهر فهي حسابها يتبع ما بين في مذهب الحنفية [٢]

مذهب الاباضيه

يرى الاباضيه وجوب العلم بالمنفعة لصحة الاجارة [٣] ، فهذا شرط لا خلاف فيه بين الفقهاء ، وقد قدمنا في بيان المذاهب السابقة طريق العلم بها وبأى درجة يكون كما قدمنا كذلك ضروره ذكر مدة محددة لما يمتد من المنافع لتكون المدة معيارا لها وليس في ذلك خلاف بين المذاهب فيجب عند الأباضية

ويجب في التعريف بالمنفعة ذكر المدة فيما يحتاج فيه الى المدة وهو ما تعد المدة معيارا له كالمنافع الممتدة من الخدمة والسكنى ونحو ذلك ، أما فيما لا يمتد من الأعمال فلا يلزم فيه ذكر مدة الا لقصد التعجيل ، ولابد أن تكون المدة محددة كيوم أو شهر أو سنة بشرط ألا تكون مما لا يحتمل الاستيفاء فيها كألف سنة في استئجار أجير أو مدة لا يبلغها عمر الانسان عادة أو يبلغها ولكن العادة تقضي بعدم امكان استمرار العامل في العمل المستأجر عليه طيلة تلك المده كما ذكروا أنه لا يجوز الاستئجار على مدة مجهولة كاستئجاره أياما ، ولا التخيير بين مدد أو مختلفة بأجرة هي كذا ، ولا التخيير بين أماكن متفرقه متباعدة للعمل فيها كالاستئجار على أن يخدم سنة اما في الاسكندرية أو القاهرة في مدة هي كذا بأجره هي كذا

كما لا يجوز تقييد العمل بزمن معين كأن يستأجر حائكا على حياطة هذا الثوب اليوم لأن حياطته قد لا تتم في اليوم

وحاصل ما جاء في الديوان أن الاجاره تجوز بثلاثة أوجه بأجرة معلومة بصفة معلوم الى أجل معلوم مما تجوز فيه

(١) شرائع الاسلام ص٢٣٣ ، وم حدهب ح٢ ص٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧
(٢) تحرير الاحكام باب الاجار
(٣) شرح النيل ج٥ ص٤٦

الاحارة ، وكل ما كان حاصرا فاستؤحر من يعمله فلا يحتاح فيه الى ذكر الأحل مثل أن يسأحره على أن يدر له هـدا الندر أو يحصد له هدا الزرع أو يكيل له هـدا الشعير أو يطحنه أو يقطع له هدا الثمر أو غير دلك مما قد يحتاح فى احاره الى أيام ولكن لا يعد الزمن معيارا له لتعيينه بالمشاهدة أما ما لا يستغنى فيه عن ذكر الأحل لأنه المعيار المعرف له فلابد فيه من دكر الأحل كرعاية الحيوان وحراسته وسكنى المنازل والارضاع والحدمة ونحو دلك ، وهدا بخلاف ما ينقل أو يحمل فلا يحتاح فيه الى دكر الأحل ، وانما يشترط بيان مكان ابلاغه

ولا يجوز عند ذكر الأحل أن يكون مجهولا لأن الجهالة فيه جهالة لما جعل معيارا له ، ودلك مفسد للاحارة

وان عقدوا الاحاره الى أحل معلوم والعمل فىهدا الوقت أو على أن يكون العمل والأجر الى أحل معلوم أو عقدوا على أن ينقدوا الأحر ويكون العمل الى أحل معلوم فدلك حائر على ما اتفقوا عليه [1]

والرأى فى حساب الأشهر وتقديرها فى المذاهب يرجع فيه الى مصطلح « أحل »

ويحتسب يوم العمل بالشروع فيه عند طلوع شمسه على الأقل ، فادا شرع فى العمل بعد طلوع الشمس لم يحتسب له ، له ابتداء من الغد ، ويجوز عندهم التأحير سنة غير معينة البداية فيجب العمل حينئذ شاغلا للذمة ، وعند دلك يجب الشروع فيه عند طلب المؤجر اياه كالدين الثابت فى الذمة حالا يجب أداؤه عند طلبه من الدائن ، وادا أدى الأجير العمل بلا طلب أجزأه دلك ، وجاز العقد على سنة كل شهر منها بكذا فيستحق الأجير من المؤجر بحساب ما عمل فى الشهر وقيل لا يستحق أجرا على المؤجر الا اذا عمل الشهر كله ولكل من العاقدين فى هذه الحال خيار الفسخ متى شاء ، وقيل ليس للأجير حق الفسخ اذا شرع فى العمل الا بعد تمام الشهر ، ولا يقبل الفسخ منه فى أثنائه كما لا يقبل أيضا من المؤجر فى هذه الحال واذا تضمن العقد بداية المدة ألزم الأجير بالعمل من حينه فاذا لم يبدأ حين العقد صح العقد ويجبر ما فات من العمل اما بعمل فى وقت آخر بعد المده واما بنقص الأجرة [2] .

الشرط الثانى

أن يكون استيفاؤها مقدورا ، وهو شرط لصحة الاحارة

مذهب الحنفية :

يرى الحنفية أن تكون المنفعة ممكنة التحقق مقدورا استيفاؤها حقيقة ودون حرج شرعى ، ذلك لأن العقد لا يكون وسيلة الى نيل المعقود عليه بدون دلك ، ورتبوا على دلك عدم جواز استئجار الآبق لعدم القدره على استيفاء المنفعة المطلوبة منه وعدم جواز احاره المغصوب لغير غاصبه وعدم جواز احارة المشغول بمال المؤجر اذا كان دلك

(1) شرح النيل جـ ٥ ص٤٩ ، ٥

(2) راجع شرح النيل جـ ٥ ص٤٩ وما بعدها الى ص٥٤

يحول بين المستأجر وبين كمال انتفاعه به ، ومما خرج على هذا الشرط أيضا عدم جواز استئجار الفحل للضراب والكلب للاصطياد لأن المنفعة المطلوبة منهما غير مقدورة التسليم والاستيفاء ، اذ لا يمكن اجبار الفحل على الضراب ولا اجبار الكلب على الصيد

ومما خرج على ذلك أيضا عدم جواز الاستئجار على تعليم القرآن والصناعات ، اذ أن الأجير لا يستطيع تسليم العمل بنفسه فان تعليم التلميذ يتوقف على قبوله اياه وذلك غير مقدور للمعلم ومثله عدم جواز الاستئجار على المحظور شرعا لأن المعصية غير مقدورة الاستيفاء شرعا لحظرها كاستئجار النائحة للنوح واستئجار انسان للقتل والضرب والسب وما الى ذلك مما يحرم فعله واجارة مكان ليتخذ كنيسة أو حانوتا لبيع الخمور ، وكذلك الاستئجار على حمل الخمر لشاربها أو بائعها لا لمن يريقها

وكذلك لا يجوز استئجار الشخص أباه ليستخدمه ولو كان أبوه ذميا أو رقيقا لما فى ذلك من الاستخفاف به وكل ذلك محظور [١]

مذهب المالكية .

يرى المالكية رأى الحنفية فى أنه يشترط فى المنفعة القدرة على تسليمها حسا وشرعا وفرعوا على ذلك عدم جواز استئجار آبق أو بعير شارد أو عين غير مملوكة لمؤجرها هى ولا منفعتها ، أو عين بعيدة بحيث لا يتيسر الوصول اليها للانتفاع بها ، كما فرعوا على ذلك عدم جواز استئجار الأخرس للتدريس والأعمى للكتابة والأشل لعمل يعمل باليد اذا كان مشروطا عليه أن يعمل بنفسه [٢]

مذهب الشافعية

واشترط الشافعية أن يكون المؤجر قادرا على تسليم المنفعة بتسليم محلها حسا وشرعا ليتمكن المستأجر من استيفائها والقدرة على ذلك تشمل ملك الأصل أو ملك المنفعة فكان للمستأجر أن يؤجر ما استأجر والمقطع له أن يؤجر ما أقطعه اياه الامام خلافا لمن ذهب الى أن المقطع له لا يملك المنفعة وانما أبيحت له وهذا ما لم يؤذن بأن يؤجر والا كان له أن يؤجر اتفاقا للقدرة على التسليم

ومما فرعوه على ذلك عدم جواز استئجار آبق أو مغصوب لغير غاصبة اذا لم يكن المؤجر قادرا على انتزاعه منه قبل التسليم وعدم جواز استئجار أعمى لحفظ أمتعة يحتاج حفظها الى النظر وعدم جواز استئجار أرض لزراعتها ولا ماء لها، أو كانت سبخة لا تنبت بخلاف ما لو كانت صالحة وكان لها ماء ولو بالمطر المعتاد

وذهبوا كما أشرنا، الى أن امتناع التسليم شرعا فى الحكم كامتناعه حسا ، وفرعوا على ذلك عدم جواز الاستئجار على فعل محظور كقتل وضرب واستئجار حائض لخدمة

(١) البدائع جـ٤ ص١٨٧ ، وما بعدها

(٢) الشرح الكبير جـ٤ ص١٩

وتعليم قرآن احارة عين بحلاف احارة الدمة كالاستئحار على تعليم القرآن مطلقا ، ومثله استئحار روحة حرة لرصاع أو عيره بعير ادن روحها على الأصح لاستغراق أوقاتها بحقه ما لم يكن هو المستأحر لها ، وقيل يحور لأن محل العقد عير محل النكاح ، اد لا حق له فى لبنها وحدمتها وان كان يحور له فسح الاحارة حفظا لحقه [1]

مذهب الحنابلة

والى هدا الشرط دهب الحنابلة بناء على أنها بيع للمنافع فى واقع الأمر وان كان لمدة فاشبهت بيع الأعيان فى وحوب القدرة على التسليم وبنوا على دلك ما بناه عيرهم عليه من عدم حوار احارة الآبق والحمل الشارد والمعصوب مما لا يقدر على أحده من يد عاصبة [2]

مذهب الظاهرية

حاء فى المحلى لابن حرم الظاهرى حوار الاحاره على تعليم القرآن والعلم مشاهرة وحملة ، ومما حرج على هدا الشرط استئحار عين لا منفعة لها كاستئحار أرض لا ماء لها مطلقا أو أرض سبحه للرراعة ونحو دلك كما فرع على هدا الشرط حكم احارة المشاع ودلك نظرا الى عدم القدره على تسليمه لشيوعه واستلرام دلك عدم قدره المستأحر على استيفاء حقه لعدم تحديد محله ، وسيأتى بيان حكم احارة المشاع [3]

مذهب الزيدية :

وكدلك دهب الريدية الى هدا الاشتراط وفرعوا على دلك عدم حوار استئحار أحير لنرح البحر وحائض لكنس المسحد ، وكدلك الاستئحار على المعاصى كالاستئحار على السحر والنوح ، وكدلك الاستئحار على حجتين فى سنة واحدة

ودهب الناصر والمؤيد بالله الى صحة التأحير على التعليم وكدلك لا يصح استئحار الفحل للصراب لأن المؤحر لا يقدر على تسليم محل العقد لأنه من فعل الحيوان [4]

مذهب الامامية [5]

ويرى الشيعة الامامية أنه يشترط فى المنفعة أن يكون استيفاؤها مقدورا فلو أحر عبدا آبقا لعمل لم تحر له الاحارة [5]

احارة المشاع

رأى الحنفية ، والشافعية ، والريدية ، والشيعة الامامية ، وابن حرم ، والاباضية

يرى أبو حنيفة رحمه الله أن احارة الحصة الشائعة لغير الشريك لا تحور وان كانت معلومة القدر كنصف وثلث ، ودهب الى هدا الرأى الأباضية وعللوا دلك بانتفاء الانتفاع بها وحدها مع الشيوع ، لأن كل حرء من أحرائها مشترك ولم يفصل صاحب شرح النيل بين أن يكون الكراء للشريك أو لأجنبى كما هو مدهب أبى حنيفة والعلة

(1) نهاية المحتاج حـ٥ ص٢٦٨ وما بعدها طبعة الحلبى ، ٢٨٩ من النهاية
(2) كشاف القناع حـ٢ ص١٩٤
(3) المحلى حـ٨ ص١٩٤ وما بعدها

(4) شرح الأزهار حـ٣ ص ٢٥
(5) تحرير الأحكام حـ١ ص٢٤٨ وشرائع الاسلام حـ٢ ص٢٣٦

المذكوره تقصى حـوار تأحيرها للشريك لامكان الانتفاع بها حسئد متى لم يكن هناك شريك آحر [1]

وحور صاحباه تأحير الحصة الشائعة فى حميع الأحوال من عير تفصيل وهو مذهب الشافعية [2] ، والريدية [3] ، والشيعة الامامية [4] واليه دهب اس حرم فى المحلى [5]

دلك لأن الاحارة صرب من المعاوصـة كالبيع ، واذا حار بيع المشاع حار تأحيـره والمشاع الانتفاع به مقدور بالمهايأة ، وكما حارت احارته للشريك اتفاقا تحور احارته لعيـره ، واذا كان الشـيوع الطارىء لا يفسد الاحاره فكذلك المقارن ، اذ الواقع أن الطارىء فيها مقارن أيضا لتحدد الاحارة آنافآنا

ووحه قول أبى حيفة أن المعقود عليـه مجهول لجهالة محله اد الشائع اسم لجزء من الكل عير محدد كالثلث ، وهو عيـر معين ، فأشبه احارة عامل من عاملين ، ثم أن منفعة الشائع عير مقدوره التسليم والاستيفاء اد لا يتصور تسليمه بنفسه حقيقـة وانمـا يتم تسليمه بتسليم باقى العين معه ودلك عير معقود عليه والانتفاع به بطريق التهـايؤ ليس هو الانتفاع الذى يقتصيه العقد وهو الانتفاع بالحصة فى كل المدة اد أن التهايؤ انتفـاع بالـكل فى بعض المده وهدا عير مقتضى العقد ان كانت المهايأة زمنية ، أما اذا كانت مكانية فان الانتفاع فيها يكون ببعض المستأحر وبعيره

وفى الاحارة للشريك روايتان عن أبى حيفه ، كما أن الشـيوع الطارىء فيـه روايتان عنه كدلك ، فى رواية يفسد الاحاره كالشيوع المقارن وفى رواية لا يفسد وهى المشهوره لأن ما يشترط لابتـداء العقـد ليس بلازم أن يشترط لبقائه

وسواء عند أبى حيفة أن تكون العين كلها لرحل فأحر نصفها لآحر أو كانت لاثنين فأحر أحدهما حصته فيها ، وهدا ما دكره الكرخى فى حامعه نصا عن أبى حيفة ودكر أبو طاهر الدباس أن أبا حيفة انما يرى عدم حوار احارة المشاع فيما اذا أحر المالك بعض ما يملك ، أما اذا أحر كل ما يملك فالعقد حائز بلا حلاف ، والصحيح ما دكره الكرخى

وسواء فى هدا الحكم عـنده أيضا أن تكون العين المشتركة مما يحتمـل القسمه أو مما لا يحتملهـا عير أن المالك اذا أحـر مشاعا ثم سلم بعد الافراز والقسمة صـح العقد

ويحور عند أبى حيفة احاره مالـكين لواحد ، لأن المـنافع تدخـل فى يده حملة واحده من عير شيوع ثم يستوفيها من عير مهايأه ، واذا مات أحد المؤحرين فانقضت الاحارة بموته لم تفسـد لطـروء الشيوع عليها

---

(١) شرح السير حـ٥ ص٥٥
(٢) نهاية المحتاج حـ٥ ص٢٧٦
(٣) شرح الازهار حـ٣ ص٢٤٩
(٤) تحرير الأحكام حـ١ ص٢٤٣
(٥) حـ٨ ص ٢ مسألة ١٣٢٤

وكدلك يحور عده أن يؤحر واحد العين لاثنين بعقد واحد لأن المنافع تحرج من يده حملة واحدة ثم يثبت الشيوع تتيجة لاختلاف المستأحرين ودلك ما يزول بالتهايؤ [١]

ومما حرج على عدم حوار الاجارة في الشائع عد أبي حيفة ما ادا استأحر شحص آحر على العمل في شيء هو فيه شريك، كما ادا كان لاثنين متاع أو طعام مشترك عير مقسوم فاستأحر أحدهما صاحبه على أن يحمل نصيبه الى مكان معلوم فحمل الطعام أو المتاع كله الى دلك المكان ، فعلى رأي أبي حيفه لاتحور هده الاحارة ولايستحق أحرا على هدا الحمل ، لأ ن المنفعة في هده الحال عير مقدوره الاستيفاء لتعدر تسليم الشائع بفسه ومحل الاحارة شائع فلم تكن المنفعة فيه مقدورة التسليم ، وانما لم يحب أحر المثل لأن وحوب أحر المثل يقف على استيفاء المعقود عليه ولم يوحد بخلاف ما ادا استأحر رحل بيتا ليضع فيه طعاما مشتركا بينه وبين صاحب البيت أو سفينة لينقل بها متاعا مشتركا بينه وبين صاحب السفينه فوضع المتاع في البيت أو نقله بالسفينة فان الاحارة هنا حائرة لأن التسليم فيها يتحقق بتسليم البيت أو السفينة ولو لم يتم وضع المتاع أو نقله

أما في مسألة الحمل فان التسليم الموحب للأحر لا يتحقق بدون العمل وهو الحمل والمشاع عير مقدور الحمل بنفسه

وعبارة البدائع صريحه في أن هدا الحكم محل اتفاق بين أبي حيفة وصاحبيه اد يقول ان هـده الاحارة عير حائرة عند أصحابنا

ثم دكر أن الأصل في دلك أن كل موضع لا يستحق فيه الأحر الا بالعمل لا تحور فيه الاحارة على العمل في الحمل مشتركا وما يستحق فيه الأحر من عير عمل تحور الاحارة فيه لوضع العين المشتركة في المكان المستأحر

وفقه هدا الأصل ما دكرناه من أن ما لا يحب فيه الأحر الا بالعمل لابد فيه من امكان ايفاء العمل ولا تمكين في العين المشتركة فلا يكون المعقود عليه مقدور التسليم فلا يكون مقدور الاستيفاء فلم تحز الاحارة وما لا يقف وحوب الأحر فيه على العمل يكون المعقود عليه مقدور التسليم والاستيفاء بدونه فتحور فيه الاحارة ، وعلى هدا يخرج ما ادا استأحر رحل آحر على أن يحمل له طعاما بعينه الى مكان مخصوص بمقدار معين منه فانه لا يصح وهي المسألة المعروفة بقفير الطحان المصورة في الاحارة على طحن مقدار من البر بقفير منه

دلك لأن الاحارة لو صحت لفسدت من حيث صحت اد الأحير في هده الحال يصير شريكا بأول حزء من العمل بقدر أحره فيكون عمله بعد دلك عملا فيما هو شريك فيه ، ودلك لا يحور لما تقدم ولكن في هده الحال يكون للأحير أحر مثله لأن المؤحر قد استوفى المنفعة بعقد فاسد فيحب عليه أحر المثل لا يتحاوز به قيمة الأحر المتفق عليه لأن الواحب في الاحارة الفاسدة

---

(١) البدائع حـ٤ ص ١٨ ، ١٨٧ ، ١٨٨

الأقل من الأحرين أحر المثل والأحر المتفق عليه [١]

مذهب المالكية :

أحار المالكية احارة المشاع فى كل ما لا تختلف أحـراؤه فى الانتفـاع به حـودة ورداءه فان احتلفـت بأن كان الانتفـاع بحانب منه حيرا من الانتفاع بحـانب آحر حارب ان عيبت الحهة التى تقع فيها الحصة المشاعه المستأحرة ، ودلك منعـا للنراع [٢]

مذهب الحنابلة

لا تصح احارة حصـة شائعـة فى عين مشتركة بين اثنين لعير أحد الشريكين فيها لأنها اذا أحرت لعيره لم يملك مؤحرها أن يسلمها الا نتسليم نصيب صاحبه فى العين ولا ولاية له عليه أما اذا كانت العين كلهـا لمالك واحد فانه يحور له أن يؤحر حصـة شائعه منها لآحر لقـدرته على التسليم اد العين كلهـا له فيستطيع أن يسلمهـا الى المستأحر فان أحر باقيها فى هـده الحـال لآحر ففى صحة العقد حينئد وحهان ، واذا أحـرها لاثنين أو لأكثر لم يصـح ، واذا أحرها مالكاها لواحد بعقد واحد صح لعدم المانع

وكدلك ان أحرها أحدهما لصاحبه أو لآحر بادن صاحبه ، واذا كان لحماعة فأحر أحدهما حصته لواحد منهم بعير ادن الناقين لم يصح العقد ، وفى رواية عن الامام أن احارة الشائع حائرة فى حميع أحواله وعليه العمل [٣]

الشرط الثالث

أن تكون المنفعة مقصودة وهذا شرط صحة ، فقد حاء فى البدائع [٤] ويحب أن تكون المنفعة مقصودة اد يعتاد استيفاؤها بعقد الاحاره ، ويحرى التعـامل بهـا بين الناس فلا يحور استئحار الأشجار لتحفيف الثياب عليها ولا للاستظلال بها لأن هـده المنفعة عير مقصودة من الشحر عاده وقال أبو يوسف اذا استأحر ثيابا ليبسطها فى بيته ليزينه بها ولا يحلس عليها فالاحاره فاسده لأن بسـط الثيـاب ليس منفعـة مقصودة عاده

وفى كشاف القنـاع [٥] ويشـترط فى الاحارة أن تكون المنفعة فيها مباحة لعير ضروره مقصودة عادة ، فلا تصح احـارة نقد أو شمع أو ثياب ليحلى به الدكان ، ولا احارة طعام ليحمل على المائدة تحميـلا لها ثم يرد لأن هده منافع عير مقصودة

وفى نهاية المحتاج [٦] يشـترط أن تكون المنفعة مقصودة فلا تصـح احارة تفـاحة لتشمها ، والى دلك دهب الشيعة الجعفرية [٧] والمالكية [٨] فلم يحوزوا استـئحار البساتين ونحوها للفرحة والشم

ولكن حاء فى كشاف القناع أيضـا أنه يصح استئحار النقـد ليتحلى به أو ليورن به فحالفوا عيرهم فى اعتبار هده المنفعـة عير مقصـودة ، ويصح استئحار الشـحر

(١) المرجع السابق حـ٤ ص ١٨ ، ١٨٧ ، ١٨٨
(٢) الشرح الكبير وحاشيه الدسوقى عليه حـ٤ ص٤٦
(٣) كشاف القناع حـ٢ ص٢٩٤

(٤) حـ٤ ص٢٩٢
(٥) حـ٢ ص٢٩١
(٦) حـ٥ ص٢٦٧
(٧) تحرير الاحكام حـ١ ص٢٤٥
(٨) الشرح الكبير حـ٤ ص ١

لتسط عليه الثياب وتحمف أو للاستطلال نطله ، واستئحار الطيب لشمه ، وحالفوا عيرهم فى أن هده المنفعة عير مقصودة أيصا أو لا قيمة لها [١] .

كما أحاروا استئحار الكتب للقراءه والنطر لا المصحف فى حين أن عيرهم لم يحور دلك لأن المنفعة فى هده الاحاره لىست لها قيمة ، كما حاء فى تحرير الأحكام للشيعة الجعفرية [٢]

ويحور احارة الحلى والثياب للريىه والتحمل ، والأقرب حوار احارة الدراهم والدنانير للنطر والتحلى مدة معلومة ، كما يحور استئحار الحال والشحر لتحفيف الثياب أو لسطها عليها حتى يستطل نطلها سواء أكانت ثانتة أم مقطوعة ، واستئحار المحل للصراب مع الكراهة نشرط التقييد نالمرة أو نالمراب ، واستئحار الطيب والند للشم للصحيح والمريض ، وأساس دلك احتلاف المداهب فى عد هده المنافع مقصودة أم عير مقصودة ، ويطهر أن دلك مرجعه الى احتلاف الأعراف

الشرط الرابع

ألا تكون المنفعة مطلوبة من الأحير فعلها قبل الاحارة وهدا شرط صحة وفى هدا الشرط دهب الحنفية الى عدم حوار الاحارة على ما هو فرص أو واحب على الأحير قبل الاحارة فان كان فرصا أوواحنا عليه قبل الاحارة لم تصح وفسدت لأن من أتى نعمل مستحق عليه قبل طلبه منه نالأحر لا يستحق عليه أحرا ، ونناء على هدا لا تحور الاحارة على الصوم والصلاة والحج لأن دلك من فروص الأعيان ولا على تعليم العلم لأنه فرص عين ولا على تعليم القرآن لأن دلك استئحار على عمل مفروص كالصوم والصلاة ، ولأن تعليم القرآن من ناحية أحرى عير مقدور الاستيفاء فى حق الأحير لتعلقه نالمتعلم وتوقفه عليه فكان استئحارا على ما لا يستطيعه

وقد روى أن أبى ىن كعب أقرأ رحلا فأعطاه قوسا فسأل النبى صلى الله عليه وسلم عن دلك فقال عليه السلام أتحب أن يقوسك الله نقوس من نار ، قال لا ، فقال عليه السلام رده

ولا تصح الاحارة على الحهاد لأنه فرص عين عند عموم النفير ، ولا على الأدان والاقامة والامامة

فقد روى عن عثمان ىن أبى العاص الثقفى أنه قال آحر ما عهد نه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أصلى نالقوم صلاة أصعفهم ، وأن أتحد مؤدنا لا يأحد أحرا على الأدان

ولكن يحور الاستئحار على تعليم اللغة والأدب لأن دلك ليس نفرص ولا واحب ، وكدلك يحور على نناء المساحد والربط والقناطر لدلك ، ولا يحور الاستئحار على عسل الموتى لأنه واحب ، أما على حملهم الى القىر فقد دكر فى نعص الفتاوى أنه حائر على الاطلاق ، وفى نعصها أنه حائر ان وحد من يقوم نالحمل عير الأحير والا

(١) حـ٢ ص٢٩٢
(٢) حـ١ ص٢٣١ ، ٢٣٢

لا ، ويخرج على هذا أنه لا يجوز أن يستأجر الرجل ابنه لخدمته لأن خدمة الأب واجبة على الابن ، ولا استئجار الزوج زوجته لخدمة منزل الزوجية لأنها واجبة عليها لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الأعمال بين على وفاطمة ، فكان عليها العمل فى البيت ، ولأنه من ناحية أخرى عمل ينتفع به الأجير فلا يستحق عليه أجرا ، ولا يجوز استئجار الرجل زوجته على ارضاع ولده منها بخلاف ارضاع ولده من غيرها ، ولكن يجوز استئجارها لارضاعه اذا كانت الأجرة من مال الولد ليساره لأنها من نفقته ونفقة الولد فى ماله اذا كان له مال ، ومن ثم جاز أن تستأجر المرأة زوجها للخدمة فى البيت أو لرعى غنمها لأن ذلك غير واجب عليه [١]

ومفاد ما تقدم من الفروع وتوجيهها جواز الاستئجار على ما هو مندوب أو فرض كفاية عند انشاء عقد الاجارة لأن المنفعة التى وقع عليها العقد حينئذ غير متعينة على الأجير لأنه انما يستحق الأجر بعمل يلزمه بعقد الاجارة لا بغيره

مذهب المالكيه

وذهب المالكية الى أنه لا تجوز الاجاره على ما هو مطلوب من الأجير بعينه قبل العقد ولو لم يكن فرضا كركعتى الفجر ، بخلاف ما هو مطلوب منه على وجه الكفاية كغسل الميت أو حمله فيصح الاستئجار عليه ما لم يتعين ذلك على الأجير بخلاف صلاة الجنازة فلا يجوز الاستئجار عليها مطلقا

ومقتضى ذلك أن المندوب من الصلاة والصوم لا يجوز الاستئجار عليه كما صرح بذلك الدسوقى فى تعليقه على هذا الموضوع ، وقد صرح أيضا أن المندوبات مثل غيرها كالذكر والقراءة يجوز الاستئجار عليها ، وجازت الاجارة على تعليم فقه وتعليم الفرائض ، كما ذكر ذلك ابن يونس مخافة أن يقل تعلم العلم الشرعى ووسائله كعلم النحو والبيان ونحوها ، وكذلك تجوز الاجاره على تعليم القرآن لقوله صلى الله عليه وسلم ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى [٢]

وسواء فى ذلك أن تكون الاجارة على تعليمه مشاهره كل شهر بكذا أو وجيبة أو على حفظه جميعه أو جزء معين معلوم منه [٣]

مذهب الشافعية

وذهب الشافعية الى أنه لا يصح الاستئجار على فعل عبادة تجب فيها النية بحيث يتوقف حصولها على النية كالصلاة والصوم والامامة ، ويدخل فى ذلك النفل والجهاد لأنه فرض وجوزوا الاستئجار على الحج والعمرة عن ميت ومعضوب (ومن لايستطيع الحركة) وعلى نفقة وزكاة وكفارة وأضحية وهدى وذبح وصوم عن ميت ،

(١) البدائع ج٤ ص١٩١ ، ١٩٢

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ج٤ ص٢١ ، ٢٢

(٣) الشرح الكبير للدردير ج٤ ص١٦

وسائر ما يقبل البيانة ، وان توقف عـلى البية ، لما فيها من شائبة المال

كما تصح فى كل ما لا تجب فيه بيـة ، وتصح فى المباحات كالاصطياد وتصـح فى تجهير ميت ودفنه وفى تعليم القرآن كله أو بعضـه وان تعين على الأجير تعليمـه للحديث السابق ذكره ، ولا تصح لقضـاء ولا لتـدريس علم الا اذا عين المتعـلم وما سيتعلمه ولا تصح لقراءة شيء من القرآن أو الحديث ١

مذهب الحنابلة

وذهب الحنابلة الى أنه لا تصح الاجارة على عمل لا يقع من فاعله الا قربه له كالحج والعمرة والأذان والاقامة والامامة والصلاة وتعليم القرآن والفقه والحديث والقضاء ، لما روى عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من أهل الصفة القرآن فأهدى لى رجل منهم قوسا فذكرت للنبى صلى الله عليه وسلم فقال « ان سرك أن يقلدك الله قوسا من نار فاقبلها » رواه أبو داود

وتصـح الاجاره عـلى ذبح اضحية والهدى وتفرقة الصدقة وعلى تعليم الخط والحساب والشعر المباح وعلى بناء المساجد والقناطر وفى استئجار والد ولده لخدمتـه خلافا للحنفية ٢

مذهب الظاهرية

وقال ابن حزم الظاهرى فى المحلى ولا تجوز الاجارة على الصلاه ولا على الأذان ولكن يعطى عليهما الامام من أموال المسلمين على وجه الصلة ويصح أن يستأجر الامام والمؤذن من أهل المسجد على الحضـور معهم عند حلول أوقات الصلاه مدة معينـه فيقومان بهما فى وقتهما لحضورهما كمـا لا تجـوز الاجاره عـلى واجب تعين على الاجير من صوم أو صلاه أو حج أو فتيا أو غير ذلك ولا على معصية أصـلا لأن كل ذلك أكل للمـال بالبـاطل ، لأن الطـاعة المفترضه لابد من عملها ، والمعصية مفترض اجتنابها ، فأخذ الأجره على ذلك لا وجه له ٣

ثم قال بعد ذلك وجاز للمرء أن يأخذ الأجرة على فعل ذلك عن غيره مثـل أن يحج عنه التطوع أو يصلى عنه التطوع أو يؤذن عنه التطوع أو يصوم عنه التطوع لأن كل ذلك ليس واجبا على أحدهما ولا عليهما والعامل يعمله عن غيره لا عن نفسه فلم يطع فى ذلك ولم يعص ، أما المستأجر فقد أنفق ماله فى ذلك تطوعا لله تعالى فله أجر ما اكتسب بماله

ثم قال ولا تجوز الاجارة فى أداء فرض من ذلك الا عن عاجـز أو ميت لما ورد فى ذلك من نصوص فى الحج والصـيام تدل على جواز أن يعملها المرء عن غيره ، فكان الاستئجار فى ذلك جائزا لأنه لم يأت عنـه نهى

وكذلك الصلاه المنسية وما فات وقتهـا بالنوم والمنذوره اذ هى لازمة للمرء الى

(١) نهايه المحتاج جـ٥ ص٢٨٧ وما بعدها
(٢) كشاف القناع جـ٢ ص٢٩٢ ، ٣ وما بعدها
(٣) المحلى جـ٨ ص١٩١ مسـألة ٢ ١٣ ، ص١٩٢ ١٣ ٢

حين موته فالاجاره فى أدائها عنه جائزة ، أما المتروكة عمدا فليس على تاركها أن يصليها اذ ليس بقادر عليها لفوات وقتها فلا يجوز أن يؤدى عنه ما ليس مأمورا بأدائه [١]

مذهب الزيدية

ذهب الزيدية الى أن الاجارة لا تصح على واجب سواء أكان فرض عين أم فرض كفاية على الأصح كالقضاء والجهاد وغسل الميت المسلم والصلاة عليه والأذان وتعليم القرآن والشهادة وسائر العلوم الدينية ، وتجوز فى المندوب والمباح والمكروه دون المحظور [٢]

مذهب الامامية

وذهب الشيعه الامامية الى أنه لا تجوز الاجارة على الصلاه بالناس ولا على الأذان ولا على صلاة الانسان لنفسه وحجه لنفسه ولا على أداء زكاته عن نفسه بلا خلاف

وتجوز الاجاره على الصلاه عن الميت كما تجوز الاجاره على الحج وتعليم القرآن مع الكراهة وتعليم الشعر والحساب والفقه ونحو ذلك ، ويجوز استئجار كتب العلم والفقه والأدب للنظر فيها والحفظ منها على اشكال [٣]

مذهب الاباضية

أما الاباضية فقد ذهبوا الى أن الاجارة لا تجوز الا على منفعة لها قيمة على انفراد أى قيمة فى نفسها كالحمل ، فلا تجوز على تعليم مطلقا كعلم الفقه والنحو واللغة ونحو ذلك من علوم الاسلام .

وكذلك لا تجوز على طاعة ولو كانت نافلة لأن الأكل بالدين حرام

وفى كتاب الديوان لا يصلى خلف من يأخذ الأجره على صلاته فان صلى أحد خلفه فلا اعادة عليه ، ولعل مبنى ذلك على أن صلاه المأموم غير مرتبطة بصلاة الامام وذهب بعضهم الى جواز اجاره الامام وتكون على مداومة حضوره فى وقت معين الى المسجد ومراقبة مصالحه لا على نفس الصلاه ، ومن ثم لا تجوز الاجاره على الصلاة والصيام ، وتجوز الاجارة على الامامة مع الأذان والقيام بالمسجد لا على الصلاة بانفرادها

ولا تجوز على منفعة محظورة بل يجب أن تكون مباحة فتجوز على الدلالة على الغريم وعلى القاتل وتجوز على الشهادة ان خاف فوت قوته وقوت أهله [٤]

الشرط الخامس

عدم انتفاع الأجير بعمله المعقود عليه فان كان ينتفع بعمله لم تجز الاجارة لأنه حينئذ يكون عاملا لنفسه فلا يستحق الأجرة اذ لا يستحق انسان أجرا على عمله لنفسه

وعلى هذا يخرج الاستئجار على الطاعات فرضا كانت أو واجبة أو تطوعا لأن المطوع يستحق الثواب على الطاعة فيكون منتفعا

(١) المحلى حـ٨ ص١٩٢ مسأله ٤ ١٣
(٢) شرح الازهار حـ٣ ص٢ ٣
(٣) تحرير الاحكام حـ١ ص٢٣٢

(٤) شرح النيل حـ٥ ص٩ ، ١ ، ١١ ، ٤٣ ، ٤٤

بعمله فلا يستحق أجرا ، والى هذا ذهب الحنفية وسووا على ذلك أن الاجارة على طحن مقدار من البر بجزء معلوم منه مطحون فاسدة ، وأن الاجارة على عصر مقدار من السمسم بجزء معلوم من دهنه فاسدة ، وأن الاجارة على نسج مقدار من الغزل بجزء منه بعد نسجه فاسدة ، واذا قام الأجير بذلك لم يكن له الا أجر مثل عمله

وقد جوز هذه الاجارة بعض مشايخ بلخ ، ومنهم محمد بن سلمة ، ونصر بن يحيى

وهذه المسألة هى المعروفة عند الفقهاء بقفيز الطحان والأصل فيها مارواه الدارقطنى عن أبى سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان

وقد فسره كثير من العلماء بطحن الطعام بجزء معلوم منه مطحونا ، وقد جعلوا ذلك أصلا قاسوا عليه غيره وعللوا فساد الاجاره حين ذلك بأنها تتضمن استحقاق الأجير أجره على عمله فى ماله ولا يستحق الانسان مالا بغير قيامه بالعمل فى ماله يأخذه من غيره اذ أنه أكل للمال بالباطل ، ذلك لأنه يصير شريكا بأول جزء من العمل لاستحقاقه الأجر عليه فيكون عمله بعد ذلك عملا فيما هو شريك فيه فلا يجوز [1]

وبيان ذلك أن الأجر يستحقه الأجير بالشروع فى العمل عند الحنفية ويستحق منه بقدر ما عمل فاذا كان الأجر جزءا غير معين مما يعمل فيه كان شائعا فى محله كله وكان الأجير شريكا للمؤجر فى ذلك المحل وكان عمل الأجير عملا فيما هو مشترك بينهما ولا تصح الاجارة على عمل فى مال مشترك بين المؤجر والأجير وعلى هذا فسدت الاجارة على طحن مقدار من الحبوب على أن يكون للأجير مقدار معين منها بعد الطحن كثلث أو قفيز أو نحو ذلك ، ولا تفسد اذا ما انعقدت على طحن هذا المقدار بقفيز من الدقيق أو بقدح من الدقيق يدفعه المؤجر من أى دقيق شاء اذ أن الأجر فى هذه الحال ليس جزءا من العمل واستحقاقه لا يجعل الحبوب مشتركة بين المؤجر والأجير

مذهب المالكية .

وذهب المالكية الى أن الاجارة تفسد اذا كانت على حمل طعام ونحوه لبلدة كذا بنصفه مثلا اذا لم يقبض الأجير الجزء الذى استؤجر به حين العقد أو يشترط قبضه وان لم يقبضه فعلا أو جرى العرف بتعجيله وعجله فان تم ذلك صح والا فسدت

ويغتفر التأخير اليسير كاليومين والثلاثة وكذلك تفسد الاجاره عندهم اذا قال المستأجر للأجير اعصر زيتونى وماعصرت فلك نصفه مثلا ، أو احصد زرعى وأدره ولك نصفه

ولكنهم لم يذهبوا هذا المذهب للعلة التى علل بها الحنفية مذهبهم فى مثل هذه المسائل بل عللوا ذلك بعلة أخرى ، ففى حمل الطعام بنصفه قالوا ان الأجر عين ، واذا كان الأجر عينا كنصف هذا الطعام

(1) البدائع جـ٤ ص١٩١ ، ١٩٢

أو كدانة ونحو دلك لم يجز تأجير قنصه اذا كان أجرا على منفعة ى الدمة كالحمل فان دمة الأجير تشغل به ساء على العقد فادا لم يقبض كان دلك كبيع معين تأخر قبضه اد الأمر حينئذ لا يعدو أن يكون معاوضة بين الأجر الدى هو عين والمنفعة التى التزم بها الأجير ، وقد تملك الأجير ساء على دلك العين مما التزم من منفعة هى الحمل

ولكن ادا سلمت العين التى جعلت أجرا حين العقد انتفى تأجير القبض فتصح الاجاره

وكدلك ادا اشترط ى العقد قبضه ى الحال أو جرى العرف بدلك ، اد المعروف كالمشروط لأن العقد حينئد يكون قد تم على أساس القبض فى الحال فكان التأجير فيه غير مراعى ، وى الزيتون والزرع عللوا الفساد بجهالة الأجر لانه لا يدرى مقدار ما يخرج من الزيت بعد عصر الزيتون ولا مقدار ما يكون من الحبوب بعد الحصد ولدا أجازوا الاجارة ادا قال المستأجر للأجير اعصر زيتونى ولك نصفه أو التقط زيتونى ولك نصفه لانتفاء الجهالة حينئد

وى الشرح الكبير للدردير وجازت الاجاره بصاع دقيق يدفعه رب القمح لمن يطحنه له منه أو ى غيره بطير طحنه أو بصاع زيت يدفعه رب الزيتون لمن يعصره له أجرا لعصره ادا لم يختلف كل من الحب أو الزيتون ى الخروج ، فان اختلف بأن كان تارة يخرج منه الدقيق أو الزيت وتاره لا يخرج منع دلك للجهاله ، فان شك ى الأمر حمل ى الزيتون ونحوه كالسمسم على عدم الخروج لكون الشأن فيه دلك فتمنع الاجاره وفى الحنطة ونحوها يحمل على الخروج فيجوز لأن الشأن خروج الدقيق من الحب [1]

مذهب الشافعيه

وى نهاية المحتاج للرملى الشافعى [2] ولا تجوز الاجاره على سلخ شاة مذبوحة بجلدها ولا على طحن بر ببعض الدقيق أو بالنخالة التى تخرج منه للجهل بثخانة الجلد ورقته بعد السلخ وبنعومة الدقيق وخشونته بعد الطحن لانتفاء القدرة عليها حالا (أى عند العقد) ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان،وقد فسر بأن يجعل أجر الطحن لحب معلوم قفيرا مطحونا

قال السبكى ومنه ما يقع ى زماننا من جعل أجرة الجابى عشر ما يجبيه من النقود ودلك للجهل بمقدار الأجر عند العقد ، ثم قال ولا أثر لوقوع العمل المكترى له ى ملك غير المكترى (وهو الأجير) لوقوعه بطريق التبعية كما لو ساقى شريكه وشرط له زيادة من الثمر

واختار السبكى أنه ان استأجر على الكل أو أطلق ولم تدل قرينة على أن المراد الاستئجار على العمل فى حصته فقط امتنع وهو مراد النص لوقوع العمل ى ملك غير المكترى قصدا فان كان الاستئجار على

---

(١) الخرشى جـ٧ ص٧ والشرح الكبير جـ٤ ص٩ وحاشية الدسوقى عليه

(٢) جـ٥ ص٢٦٦

حصة المستأجر فقط حار وهدا هو ما نحا اليه الحنفية .

مذهب الحنابلة :

وفى مطالب أولى النهى من كتب الحنابلة [١] ولا بأس بحصاد زرع ندرس ما يخرج منه أو نصفه لحديث جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر لأهلها على الشطر ولا يعارض هذا ما سبق ذكره من حديث الدارقطنى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن عَسْب الفحل وعن قفيز الطحان لحمله على قفيز من المطحون فلا يدرى مقدار الباقى بعده وقد لا يبقى الا القليل فتكون المنفعة مجهولة ، وعلى ذلك لم ير الحنابلة فى النهى عن قفيز الطحان ما رآه الحنفيه

مذهب الظاهرية .

وفى المحلى [٢] وجار اعطاء الغزل للنسج بجزء منه مسمى كربع أو ثلث أو نحو ذلك فان تراضيا على أن ينسجه النساج ويكونا شريكين فيه جاز ذلك وان اتفقا على أن يكون لأحدهما لم يلزمه وكان للنساج من الغزل أجر بمقدار عمله حتى اذا تم نسجه استحق جميع ما سمى له وكذلك يجوز اعطاء الثوب للخياط بجزء منه مشاع أو معين واعطاء الطعام للطحين بجزء منه كذلك ، واعطاء الزيتون للعصير كذلك ، وكذلك الاستئجار بجميع هذه الزيوت بجزء منها

مذهب الزيدية

وفى شرح الأزهار للزيدية [٣] ويصح أن يستأجر آخر على حمل طعام ببعض المحمول كنصفه بعد الحمل أو على رعى غنم بنصفها ، نص عليه الهادى فى المنتخب

وقال زيد بن على والناصر لا تصح هذه الاجارة لأن الأجير قد استؤجر على حمل ملك نفسه وملك غيره ، أما لو استأجره على حمل نصف هذا الطعام بنصفه الآخر فلا خلاف فى صحة هذه الاجارة ولو استأجر من ينسج له غزلا بنصف ما ينسجه أو يعمل له سكاكين بنصفها بعد العمل ، فان ذلك لا يصح ، ذكره الهادى فى الفنون

قال ابن أبى الفوارس للهادى قولان فى المحمول والمصنوع قول يصح فيهما جميعا وقول لا يصح فيهما جميعا ، وقيل بل الهادى يفرق بين المحمول والمصنوع لأن الصنعة معدومة فلا تصح أجرة بخلاف المحمول فهو موجود ، قال وقد أشير فى الأزهار الى ضعف هذا القول

مذهب الامامية

وفى تحرير الأحكام للامامية [٤] ولو استأجر آخر لسلخ شاة ميتة بجلدها أو مذبوحة بجلدها لم يجز

وقال الشيخ — أى الطوسى — يجوز ولو استأجره لرعى الغنم مدة معينة بنصفها

(١) جـ٣ ص٥٤٣
(٢) جـ٨ ص١٩٨ مسألة ١٣١٩
(٣) جـ٣ ص٢٨٨
(٤) جـ٢ ص٢٤٣ ، ٢٤٥

حار والنماء بينهما من حين العقد فى النسبة وكذا لو استأجره لرعيها نشاه معينة فيها ولو كانت محصولة لم يجز ولو استأجره لحصد الزرع بجزء منه معلوم كالسدس جاز وكذا استئجار الطحان بالنخالة أو نقفير من الدقيق جائز

مذهب الاباضيه :

وفى شرح النيل للاباضية [1] وان دفع له صوفا أو كتانا ليعمله ثوبا أو دفع له جلودا ليدبغها أو ذهبا أو فضة ليصنعهما حليا بتسمية قدر منها لم يجز ، ولو فعل كان له أجر مثله ، وقيل يجوز

الشرط السادس

أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر ، وهذا شرط نفاذ

اتفقت المذاهب الثمانية التى نحن بصدد بيان الحكم فيها على أنه يشترط فى ترتب آثار الاجارة عليها أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر ، وهذا الشرط ينصب ما اشترطه من ذهب الى أن المنافع أموال وهو أن تكون المنفعة متقومة ، أى ذات قيمة فى نفسها ، لأنه لا يملك الا ما كان له قيمة والاتفاق على هذا الشرط أساسه أن عقد الاجاره يفيد تمليك المنفعة كما قدمنا ، ولا يملك الا ما كان مملوكا فوجب لذلك أن يكون المؤجر مالكا للمنفعة حتى يستطيع تمليكها للمستأجر

[1]) جـ٥ ص ٨

وقد جاء فى كتاب شرائع الاسلام للشيعة الاماميه يشترط فى الاجارة أن تكون المنفعة مملوكة ، اما تبعا لملك العين أو منفرده ، ولذا كان للمستأجر أن يؤجر ، الا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه ، واذا أجر الفضولى بطلب اجازته ، وقيل وقف على اجازة المالك وهو حسن

ومما ينبغى ملاحظته أن ملك العين يترتب عليه ملك منافعها ، ومن ثم كان لمالك العين أن يؤجرها لتمليك منافعها للمستأجر وقد ينفصل ملك المنافع عن ملك العين كما هو الحال فى المستأجر لعين والموصى له بالمنفعة والمستعير عند الحنفية والمالكية والموقوف عليه والمقطع عند من يرى أن الاقطاع تمليك للمنفعة لا للعين ، وفى هذه الحال يلاحظ أن ليس كل من يملك المنفعة يملك أن يملكها غيره بالاجارة بل يرى أن بعض من يملك المنفعة لا يملك أن يملكها غيره وهاك البيان

بالنسبة للمستأجر يرى أنه يملك أن يؤجر فى بعض الأحوال دون بعضها عند الحنفية ، وسيأتى بيان ذلك وبيان آراء المذاهب فيه عند كلامنا على تصرف المستأجر فى المنفعة

وبالنسبة للموصى له بالمنفعة فان الوصيه له بها قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بالاستعمال وقد تكون مقيدة بالاستغلال وقد تكون عامة

ويرى الحمفيه أنه لا يملك التأحير ادا كانت مقيده بالاستعمال [١] لأنه ملكه بالمجان والتمليك بالاحارة تمليك بعوض وهو أقوى من التمليك مجانا ومن ملك الأضعف لا يملك الأقوى وسان الآراء فى دلك بالسسة لجميع المذاهب يرجع اليه فى الوصية عند الكلام على تصرف الموصى له

وبالسسة للمستعير يرى الحنفية أنه لا يملك التأجير [٢] لأن ملكه بالمجان فلا يملك أن يؤجر كما تقدم ، ولأن الاعاره عقد عير لازم والاحاره عقد لازم ، ولا يبنى اللازم على عير اللازم وبيان الآراء فى دلك يرجع اليه فى الاعاره عند الكلام على تصرف المستعير

وبالسسة للموقوف عليه فانه مع كونه مالكا للمنفعه لا يملك أن يؤجر عند الحنفية الا اذا كان له ولاية التأجير بأن جعل ناظرا على الوقف أو أعطى له الواقف حق التأجير أو خلا الوقف من ناظر وانحصر الاستحقاق فيه [٣]

وبيان الآراء فى دلك يرجع اليه عند الكلام فى الولاية على الوقف ومن له ولاية استغلاله

وبالنسبة للمقطع له فانه يملك التأجير على رأى من يقول ان الاقطاع تمليك للعين ، وعلى رأى من يقول انه تمليك للمنافع ، وبيان الأحكام فى دلك يرجع اليه عند الكلام على الاقطاع [٤]

وانما يكون هدا الشرط شرط نفاذ يترتب على عدم تحققه وقف العقد على الاحاره من ذى الشأن ادا كان محل العقد وهو المنفعة مملوكا أما ادا لم يكن له مالك كأن تكون منفعه مباحه أو منفعه محظوره يحرم تملكها أو غير متقومه كان حينئذ شرط صحه والاحاره عند فقده غير صحيحه ، أو شرط انعقاد كما يأتى بيان ذلك

وقد رتب الفقهاء على هذا الشرط أنه لا يجوز استئجار حائط يستظل بظله لأنها منفعه غير مملوكة لمالك الحائط [٥]

وكذلك احاره الأعيان المباحه للانتفاع بمنافعها

وكذلك لا ينفذ استئجار دابه من غير مالكها ولا دار من غير مالكها لأن المؤجر لا يملك منافع عين هى ملك غيره ، وهذه هى احاره الفضولى وهى موقوفة على احاره المالك فان أجازها قبل استيفاء المنفعة نفذت والا بطلت ، وان أجازها بعد استيفاء المنفعة لم تجز الاحاره وكانت الأجره للعاقد الفضولى لا للمالك ، لأن المنافع باستيفائها قد انعدمت وخرجت عن احتمال انشاء العقد عليها

وان وقعت الاحارة فى أثناء الانتفاع قبل انتهاء مده الاحاره صحت الاحاره فى

(١) البحر الرائق وابن عابدين جـ٥ ص ٤٩
(٢) تبيين الحقائق للزيلعى جـ٥ ص٨٥
(٣) الدر المختار وابن عابدين جـ٣ ص٤١٧

(٤) الاشباه للسيوطى ص ٣٨٢
(٥) البدائع جـ٤ ص١٧٧ ، ١٧٨

قول أبي يوسف لبقاء مدة الاجارة فاعتبر بقاء المدة بقاء لها ، فصلحت لأن تكون محلا للاجارة

وفي قول محمد صحت فيما يأتي من المدة ولم تصح فيما مضى ، لأن كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه ، فكان كأنه قد عقد عليه بعقد مبتدأ ، ومضى الزمن يعدم ما استوفى فيه من المنافع فلا تلحقه الاجارة بخلاف ما لم يستوف ولا تطيب الأجرة للعاقد عندما تكون له لأنها بدل ما لا يملك وهذا بخلاف استئجار الفضولي فانه اذا أضاف العقد الى نفسه وقع له ولا يتوقف ١

وكذلك نص المالكية على أنه لا يجوز استئجار زهور لشمها أو للتمتع بنظرها واستئجار نار للاستضاءة ، وكذلك استئجار آلات اللهو للعزف لأن جميع هذه المنافع غير متقومة شرعا ٢

والى ذلك ذهب الشافعية ٣ والحنابلة ٤ فقد جاء في كشاف القناع ولا تصح اجارة نقد أو شمع وأوان لتجميل بيت أو دكان اذ لا يقابل مثل ذلك بعوض ، وكذلك لا يجوز اجارة كتاب لقراءة فيه ٥ والى هذا ذهب الزيدية أيضا ٦ ، والشيعة الامامية ٧

ويتضمن هذا الشرط أيضا ألا تكون المنفعة محظورة شرعا لأن المحظور شرعا لا يملك ، وعلى هذا لا تجوز الاجارة على المعاصي كالاجارة على السرقة والقتل والسب ونحو ذلك ، وعلى هذا اتفقت كلمة المذاهب الثمانية ٨

ومما فرعه الحنفية على هذا الشرط عدم جواز استئجار الولد والده للخدمة لأن اهانة الوالد باستخدامه محظور ، وأجاز ذلك الحنابلة مع الكراهة وعلى ذلك فليس كل محظور عندهم لا تصح الاجارة عليه بل فيما يكون محرما ٩

ويلاحظ أن الاستئجار على المعاصي الاجارة فيه باطلة ولا تملك بها الأجرة ، ويعد الاستيلاء عليها غصبا ولذا كان هذا الشرط في ذلك الموضع شرط انعقاد كما يعد شرط انعقاد أيضا في اجارة ما لا يتقوم من المنافع أما في اجارة ما لا يلي عليه المؤجر من المنافع فهو شرط نفاذ عند الحنفية وشرط صحة عند الشافعية (ارجع الى مصطلح فضولي)

الأجرة وشروطها

الأجرة أو الأجر في الاجارة هو بدل المنفعة التي وقع عليها عقد الاجارة فهو في الاجارة كالثمن في البيع اذ كلاهما عقد معاوضة ولذا كان كل ما يصلح ثمنا في البيع يصلح أجرة في الاجارة وما لا يصلح ثمنا

(١) بدائع الصنائع جـ٤ ص١٧٧
(٢) الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص١٩ طبعة الحلبي
(٣) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٦٦
(٤) كشاف القناع جـ٢ ص٢٩١ ، ٢٩٤
(٥) منتهى الارادات جـ١ ص٤٧٩
(٦) حاشية شرح الازهار جـ٣ ص٢٥٣ و٢٥٤
(٧) تحرير الأحكام جـ١ ص٢٤٥

(٨) كشاف القناع جـ٢ ص٢٩١ ونهاية المحتاج جـ٥ ص ٢١ والبدائع جـ٤ ص١٨٩ والشرح الكبير جـ٤ ص ٢ وشرح الازهار جـ٣ ص٢ ٣ والمحلى جـ٨ ص ٩ وما بعدها وتحرير الاحكام جـ١ ص٢٤٨ وشرح النيل جـ٥ ص ١

(٩) البدائع جـ٤ ص ١٩ وكشاف القناع جـ٢ ص٢٠٢

فى البيع لا يصلح أجرة فى الاجارة ولكن ليس كل ما يصلح أجرة يصلح ثمنا ، فالمنفعة تصلح أجرة فى الجملة وذلك عند اختلاف المنفعتين المتقابلتين ولكنها لا تصلح ثمنا فى البيع اذ البيع لا يكون الا مبادلة عين بعين

مذهب الحنفية

يرون أنه يجب فى الأجرة أن تكون مالا معلوما متقوما ، والأصل فى اشتراط العلم بالأجره قـوله صلى الله عليـه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ، ويحصل العلم بالاشارة اليها وبالتعيين والبيـان ، ويكون العلم بها اذا كانت عينا بالاشاره أو بالتعيين والبيان وعند الاشـارة اليها لا يحتاج الى ذكر جنسها ولا نوعها ولا صـفتها سـواء أكانت مما يتعـين بالتعيين أم مما لا يتعين بالتعيين كالنقود ، واذا لم تكن عيـنا كان العلم بها بالبيان والوصف المزيلين للجهـالة المؤدية الى النزاع وذلك يكون ببيان الجنس والنوع والصفة والقدر غير أنه اذا لم يكن فى البلد الا نوع واحد من النقود لم يحتج فى العلم بها الى ذكر النوع والوزن واكتفى بذكر الجنس والقـدر ، وان كان فى البلد نقود مختلفة كانت من النقـد الغالب ، وان تعدد النقد الغـالب وجب البيان والا فسد العقـد ، ولابد من بيان مكان ايفائهـا اذا ما كان لها حمل ومئونة عـند الامام ، وعند أبى يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ، ويتعين مكان العقد مكانا للايفـاء ، وما صلح من الأجور أن يكون دينـا فى الذمه كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لا يشترط ذكر أجل للوفاء ، ويصح اشتراط تعجيـله وتأجيله ، وعـند عدم الاشتراط يرجع فى الوفاء به الى التـراضى ، وعند المشـاحة لا يستحق الا باستيفاء المنفعة المعقود عليها على ما سيأتى بيانه

وأما ما لايصلح ان لايكون دينا فى الذمة فمنه مايصح فيه السلم كالثياب ونحوهافانها عند عدم الاشارةاليها تكونمعرفتها بأوصافها وعندئذ لابد من ذكر أجل للوفاء والتسليم لأن الوضع فيها عندئذ كالسلم فلا تثبت دينا فى الذمة الا بالتأجيل ولذا وجب معها ذكر الأجل ومنه ما لا يجرى فيه السلم كالدواب والأرض ونحوهما فانه لايصير معلوما بذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره لعدمانضباطه بل لابد من تعيينه بالاشاره اليه ألا ترى أن ذلك لايصلح أن يكون ثمنا فى البياعات وانما يعد مبيعا دائما له حكم المبيع فلا يصلح أن يكون أجرا فى الاجارات حتى يشار اليه وما كان منها مشارا اليه كان حكمه حكم الثمن اذا كان عيـنا حتى لو كان منقولا لم يصـح التصرف فيه قبل قبضه وان كان عقارا فعلى الخلاف فى ذلك بين الشيخين ومحمد ، ولو استأجر أجيرا بأجر معلوم مع طعامه أو دابة بأجر معلوم مع علفها لم يجز لجهـالة مقدار الأجر بسبب الجهـالة فى مقدار الطعـام والعلف وكان ذلك هو القياس فى استئجار الظئر الا أنه قد أجيز للعرف ، وفرعوا على ذلك أن من استأجر دارا بأجر معلوم وشرط عليه المؤجر تحصيصها أو اصـلاح شىء من جدرها أو أبوابها أو نحـو ذلك كان العقد فاسدا لأن المشروط صـار جزءا من الأجرة وقيمته مجهولة فكان الأجر مجهولا ، ومثل ذلك الأرض تسـتأجر بأجر معلوم على أن يكون على المسـتأجر كرى مراويها وحفر مصارفها ونحو ذلك

ولا يصح أن تكون الأجرة منفعة هي من جنس المنفعة المعقود عليها كاجارة دار للسكنى بسكنى دار أخرى واجارة أرض لزراعتها بزراعة أرض أخرى ويجوز أن تكون منفعة من غير جنس المنفعة المعقود عليها كاجارة دار للسكنى بزراعة أرض ، وفى اجارة منفعة بمنفعة من جنسها اذا استوفى أحد العاقدين دون الآخر

روى عن أبى يوسف أنه لا أجر عليه للآخر ، وقال الكرخى الظاهر أن عليه أجر المثل ، وجه رواية أبى يوسف أنه حين قوبلت المنفعة بجنسها ولم تصح هذه المقابلة كان بازاء المنفعة المستوفاة ما لا قيمة له وهو المنفعة فكان الآخر راضيا ببذل المنفعة لصاحبه بلا بدل ، ووجه ما ذكره الكرخى أنه قد استوفى المنفعة بعقد فاسد وبه تتقوم المنافع كما تتقوم بالعقد الصحيح كما فى استئجار شيء لم يسم له عوضا أصلا فاذا سمى العوض وهو المنفعه كان ذلك أولى بالتقويم[1] واذا ردد المؤجر بين أجرين فى زمنين بأن قال ان عملت هذا العمل اليوم فلك دينار، وان عملته غدا فلك نصف دينار ، ذهب الامام الى أنه يستحق الدينار ان عمله فى اليوم الأول ، وان عمله فى اليوم الثانى فليس له الا أجر مثله لا ينقص عن نصف دينار ولا يزيد على دينار ، وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان صحيحان جائزان فله دينار ان عمله فى اليوم الأول ، وله نصف دينار ان عمله فى اليوم الثانى ، وقال زفر والشافعى الشرطان باطلا والاجارة فاسده لأن الترديد بين عمل فى يومين ترديد فى الواقع بين عملين فكان المعقود عليه مجهولا مرددا بين عمل اليوم الأول وعمل اليوم الثانى ، ووجه قول الصاحبين أن ما تم ليس عقدا واحدا بل هما عقدان بين فى كل منهما محله وأجره ، والأجير ان بعد العقد الأول استحق الأجر المبين به ، وان عدل عنه الى الثانى لما جعل له من خيار فعمل العمل فى اليوم الثانى كان له أجره ، ووجه قول أبى حنيفة أنه قد اجتمع فى اليوم الثانى بدلان مختلفان قدرا ، ذلك لأن بدل العمل فى اليوم الأول يستمر الى اليوم الثانى بدليل أنه اذا لم يذكر لليوم الثانى بدل وقام الأجير بالعمل فيه استحق على عمله المسمى فى العقد وان لم يقم به فى اليوم الأول وعليه يكون أجر العمل فى اليوم الثانى مترددا بين أجر اليوم الاول وأجر اليوم الثانى فكان مجهولا ، وذلك مفسد للاجارة فى اليوم الثانى فاذا عمل استحق أجر المثل لا ينقص عن نصف دينار ولا يزيد على دينار لاتفاق الطرفين على ذلك فى العقد[2]

استحقاق الأجرة

يرى الحنفية أن الأجره لا يستحقها آجر العين على مستأجرها ولا الأجير على مستأجره بمجرد العقد ، وانما تستحق باستيفاء المنفعة أو بالتمكن من استيفائها فلا يستحقها مؤجر العين الا اذا خلى بينها وبين مستأجرها ، ولا يستحقها الأجير الا بالعمل ان كان أجيرا مشتركا أو الا بتسليم نفسه اذا كان أجيرا خاصا[3] ، واذا كان الأجر عينا مشارا اليها وكان مما له حمل ومئونة احتيج

(١) البدائع جـ٤ ص١٩٣ ، ١٩٤

(٢) البدائع جـ٤ ص١٨٦
(٣) البدائع جـ٤ ص ١٨

عند أبي حنيفة [1] ، وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ، ويتعين مكان العقد للايفاء فاذا لم يبين مكان الايفاء فسد العقد عند الامام ، أما عند صاحبيه فلا يفسد ، وانما يكون مكان الايفاء مكان العقد حيث تكون العين المستأجرة كالدار والأرض ، أما في الاجارة على العمل فحيث يوفى العمل ، وفي الحمل حيث استوفى المؤجر ، فكلما حمل له مسافة أخذ حصته من الأجر مع مراعاة أن تكون هذه المسافة مما يستأجر عليها عادة ، وهذا اذا لم يعين للوفاء مكان ، فاذا تضمن العقد تعيينه وجب أن يكون الوفاء فيه واذا كان الأجر مما ليس له حمل ولا مئونة فان المؤجر يطلبه من المستأجر حيث وجده بعد أن يكون قد استحقه ، واذا كان الأجر عينا معينة أشير اليها أو وصفت بما يعينها كأن تستأجر دار للسكنى بنه بطير هذه الدابة وجب تسليمها عند استحقاقها ، أما اذا كان دينا فانه يثبت في الذمة بالعقد وذلك كالنقود أو المثليات أو المنافع وحينئذ فقد يكون حالا واجب الوفاء عند استحقاقه ، وقد يكون مؤجلا اذا شرط في العقد تأجيله الى أجل معين وعندئذ يوفى عند حلول أجله ويصح حينئذ تعجيله وذلك بدفعه قبل أجله كما يصح اشتراط تعجيله في العقد وعندئذ يجب أداؤه قبل الانتفاع والتمكن منه ، غير أن ذلك لا يصح الا اذا كانت الاجارة منجزة أما اذا كانت مضافة فان شرط التعجيل يكون شرطا فاسدا مفسدا للعقد [2] لأنه ينافى مع مقتضاه فان مقتضاه ارجاء آثاره الى الوقت الذي أضيف اليه ، مرجأين الى ذلك الوقت فلا يصح مخالفة هذا المقتضى باشتراط تعجيلها لأنه الغاء لمقتضى العقد ، ولاشتراط تعجيل الأجرة وتأجيلها أثر في حكم الاجارة يبين في حكمها ، والأجر المسمى هو ما تم الاتفاق عليه في العقد بين المتعاقدين ويستحق في العقد الصحيح باستيفاء المستأجر أو تمكنه من الانتفاع ، وأجر المثل هو ما تقوم به المنفعة في عرف الناس وتعاملهم ، ويجب بالانتفاع فعلا في الاجارة الفاسدة بسبب جهالة التسمية أو جهالة المنفعة كما يجب لوصي مقابل عمله اذا لم يقدر له أجر ولا يعمل مثله الا بأجر ، وللمضارب في المضاربة الفاسدة بسبب مشاركة رب المال له في العمل [3] ، ومن القواعد التي ذهب اليها الحنفية لا يجمع أجر وضمان فلا أجر على الغاصب اذا انتفع بما غصبه ولا أجر على المستأجر اذا انتفع بالعين المستأجرة انتفاعا خلاف ما تم عليه العقد لأنه بمخالفته العقد لم يصر أمينا وكانت يده على العين يد ضمان

مذهب المالكية

يشترط المالكية في الأجر ما يشترطونه في الثمن وهو أن يكون مالا متقوما طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ذاتا وأجلا أو حلولا على وضع لا يؤدى الى النزاع ، وعلمه ذاتا يكون اما بوصفه وذلك ببيان جنسه ونوعه وقدره واما برؤيته والاشارة اليه ، وعلمه أجلا يكون ببيان

---

(1) البدائع جـ4 ص193 والهداية جـ4 ص412 عن حفظ السرخسي

(2) الدر المختار وابن عابدين جـ5 ص7

(3) الدر المختار وابن عابدين جـ5 ص2 ، 5 ، جـ4 ص383 طبعة الحلبي

أحله أو حلوله وساء على ما دكر لا يصلح النحس أحرا وكدلك المتنحس الدى لا يقبل التطهير ولا مالا ينتفع به انتفاعا مباحا شرعا كآلة اللهو ولا البعير الشارد لعدم القدره على تسليمه وللاكتفاء فيه بالعلم الدى لا يكون معه براع عادة

وأحار مالك أن يؤحر الحياط على حياطة مايحتاح اليه المؤاحر هو وأهله من الثياب فى السنة وان يؤحر الحمار على حمر ما يحتاح اليه المؤاحر من الحمر فيها ادا ما عرف حال المؤاحر وما يحتاح اليه من دلك مع حهالة المنفعه المعقود عليها ودلك لحريان العرف بدلك ولهدا أحيرت احاره الطئر سفقتها مع ما فى النفقة من الحهالة لأنها حهالة لا تؤدى الى البراع ، وقال أصبع فى استئحار العامل للعمل فى الكرم على النصف مما يحرح منه لا بأس فيه ومثله الأحير يستأحر لحراسة الررع وله بعضه لتعارف الناس دلك ولدا قال سحنون لو حملت أكثر الاحارات على القياس لبطلت وأصاب الناس حرج [1] ، ولدلك حار كراء دابة بعلفها أو بطعام صاحبها كما حار كراء دابة بدراهم معلومة على أن يكون طعام المكترى على صاحبها مدة ركوبه [2]

وادا كانت الاحره دينا تشغل به دمة المستأحر بالعقد كدينار وحب تعحيلها ان شرط فى العقد تعحيلها أو حرى العرف بدلك سواء أكانت المنفعة المعقود عليها دينا فى الدمة كحمل متاع الى حهة معينة واصلاح آلة أم لم تكن دينا كسكنى دار معينة غير أنه ادا كانت المنفعة المعقود عليها دينا وحب تعحيل الأحره لحق الله تعالى حتى لا يترتب على دلك ابتداء دين بدين وهو منهى عنه لأنه ان لم تعحل كانت دينا فى مقابلة منفعة هى دين أيضا فى دمة الأحير ولكون التعحيل فى هده الحال حقا لله تعالى لا يحور التنارل عنه ممن يكون منه التنارل وتفسد الاحاره ادا لم تعحل الاحرة ، أما ادا لم تكن المنفعة دينا فان تعحيل الأحرة فى هده الحال يحب حقا لمستحقها تقييدا للشرط الصريح أو المعروف عرفا وله حينئد أن يتنارل عنه ولا يترتب على دلك فساد الاحاره كمن يستأحر دارا من آحر شهرا ليسكنها ثلاثة دنانير مثلا فلا يحب لصحتها عندئد تعحيل الاحره وادا شرط التعحيل أو كان دلك مقتضى العرف وحب على المستأحر التعحيل لدلك بخلاف ما ادا استأحر شخصا عاملا ليصلح له آلة بدينار فان المنفعة فى هدا المثال دين تشغل به دمة العامل والأحر كدلك دين تشغل به دمة المستأحر فيحب لكى يتحب ابتداء الدين بالدين اشتراط تعحيل الأحر أو حريان العرف بدلك ثم تعحيله فعلا مراعاة لحق الله تعالى حتى ادا لم يشترط التعحيل ولم يكن عرف فسدت الاحاره وان عحل فعلا دلك لأن الاحارة حين تنعقد فى هده الحال تنعقد على ابتداء دين بدين اد لا يقتضى عقد الاحارة بحسب طبيعته الا تأحير الأحر الى وقت العمل ودلك مايصير به الأحر دينا ويلاحظ أن دلك مشروط بألا تكون المنفعة قد شرع فيها أو لم يتأحر الشروع فيها الى ثلاثة أيام والا كانت الاحاره صحيحه حينئد لعدم ترتبه

(١) الشرح الصغير للدردير ج٢ ص٢٣٢ (بلغة السالك) والمواق ج٥ ص ٣٩ هامش الحطاب

(٢) الشرح الكبير ج٤ ص٣٥

المحظور وهو ابتداء الدين بالدين اذ تعد المنفعة حينئذ مقبوضة جميعها بناء على ما ذهبوا اليه من أن قبض الأوائل يعد قبضا للأواخر وقيل لابد من التعجيل أيضا فى هذه الحال وذلك على رأى من يرى أن قبض الأوائل لا يعد قبضا للأواخر ولا يكفى فى تعجيل الأجرة عند وجوبه تعجيل بعضها بل لابد من تعجيلها كلها الا عند الضرورة فعند ذلك يكفى تعجيل البعض ومثلوا لذلك بعقد كراء الحاج مع جمال فى مصر فى رمضان أو أوائل شوال على أن يحمله الى مكة فانه يكفى فى هذه الحال تعجيل اليسير من الاجرة لأن تعجيلها كلها يؤدى الى ضياع الأموال بسبب هرب الجمالين اذا قبضوا الأجر كله فان لم تكن المنفعة دينا سواء شرع فيها أم لا أو كانت دينا وقد شرع فيها فلا يجب تعجيل الأجر بل يجوز تأخيره، وأما اذا كانت الأجرة عينا معينة كهذه الدابة أو هذا الثوب ونحو ذلك فانه يجب لصحة الاجارة فى هذه الحال اشتراط تعجيلها فى العقد أو جريان العرف بذلك حتى لا يترتب على العقد بدون ذلك بيع معين يتأخر قبضه وذلك غير جائز اذ أن الأجرة فى هذه الحال هى عين قوبلت بمنفعة وقد جعلت عوضا عنها وبها تملكها المؤجر فتكون كمبيع معين لا يقبل التأخير فى قبضه فان لم يكن شرط بالتعجيل ولم يكن العرف قد جرى بذلك كانت الاجارة فاسدة ولو عجلت الأجرة فعلا لأن عقد الاجارة بحسب وضعه وطبيعته لا ينعقد موجبا لقبض الأجرة فى الحال وانما يقتضى تأخير قبضها الى استيفاء المنفعة التى قوبلت بها و لا يلزم المستأجر فيه من الأجر الا بقدر ما انتفع ألا ترى أنه اذا حال بين المستأجر وبين انتفاعه فى أثناء مدة الاجارة مانع لم يلزم من الأجر الا بقدر انتفاعه وذلك بخلاف عقد البيع فانه يوجب نقد الثمن فى الحال اذا لم يشترط تأجيله لما يترتب عليه من قبض المبيع حتى تتحقق المعادلة بين البدلين فى القبض أما الركوب والسكنى مثلا فى عقد الاجارة فلا يقبضان دفعة واحدة فلم يجب لذلك قبض بدلهما دفعة واحدة فى الحال وبذلك يتضح أن عقد الاجارة بدون اشتراط تعجيل نصا أو عرفا ينعقد على تأخير قبض ما يجب قبضه فى الحال وهو الأجرة المعينة وذلك ما يوجب فساده ولا فرق فى هذه الحال بين أن تكون المنفعة المعقود عليها دينا فى الذمة كنقل متاع أو ليست بدين كسكنى دار ، وقد نصوا على أنه يغتفر التأخير الى ثلاثة أيام ، وبناء على ما تقدم اذا لم يكن الأجر معينا ولم يكن فى العقد شرط بتعجيله ولم يجر العرف بتعجيله ولم تكن المنفعة التى هى محل العقد دينا ثابتا فى الذمة لم يجب تعجيل الأجر وكان على المستأجر منه ما يعادل ما استوفاه من المنفعة، فكلما تمكن من استيفاء مقدار منها لزمه أجره فيدفعه مياومة أو مشاهرة عند عدم المشاحة فى التعجيل والتأخير وهو الأصل فى الاجارة فى مثل اجارة العقار والرواحل والآدمى للخدمة والأوانى للاستعمال [1] أما فى مثل اجارة الصناع والأجراء فليس لهم الأجر الا بعد تمام العمل الا عن تراض بدفعه قبل ذلك أو عن شرط بتعجيل دفعه قبل ابتداء العمل أو شرط بتأجيله الى ما بعد العمل

---

(١) الشرح الكبير للدردير والدسوقى عليه ج٤ ص٣ وما بعدها والشرح الصغير والصاوى عليه ج٢ ص٢٣٣ وما بعدها والمواق هامش الحطاب ج٥ ص٣٩٣ وما بعدها

وذلك هو الأصل في الاجارة ، وفي المدونة اذا أراد الصانع أو الأجير تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع رب الشيء حملوا على المتعارف بين الناس فان لم يكن لهم سنة لم يقض لهم بشيء الا بعد الفراغ وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في اجارة بيع السلع ونحوها فبقدر ما مضى وليس لخياط خاط نصف القميص أخذ نصف أجرته اذا لم يأخذه على ذلك بل حتى يتمه ، ومقتضى هذا أن ذلك انما يكون عند المشاحة والا فليس على رب الشيء من حرج أن يعجل للأجير أجرته ، وذكر الدسوقي أن ذلك فيما اذا بقي العقد الى اتمام العمل فان انفسخ قبل اتمامه لم يكن للأجير أو الصانع من الأجر الا بحساب ما عمل ، ثم ذكر الدردير فرقا بين ما يسمى أجيرا وصانعا فذكر أن بائع منفعة يده ان كان لا يجوز ما فيه عمله كالبناء والنجار فهو أجير وان كان يجوز ما يعمل فيه فان كان لم يدخل فيه شيئا من عنده كالحداد والخياط فصانع وان كان يدخل فيه شيئا من عنده كالصباغ فبائع صانع

ولا يستحق المؤجر أن يعجل له شيء من الأجر الا بتمكين المستأجر كما لا يستحق الأجير شيئا من أجره الا باتمام عمله فمستأجر الدار لا يلزمه أن ينقد الا بقدر ما سكن ما لم يكن شرط بتعجيل الأجر وكذلك الأجير [1]

واذا ردد المؤجر بين أجرين في زمنين فسدت الاجارة وذلك نحو أن يقول للأجير الخائط ان خطت ثوبي هذا اليوم فلك نصف دينار وان خطته غدا فلك ربع دينار وذلك للجهل بقدر الأجر فان خاطه لم يكن له الا أجر مثله بالغا ما بلغ ومحل ذلك اذا وقع العقد ملزما ولو لأحدهما فان وقع على الخيار لكل منهما جاز العقد اذ لا عبرة بالغرر مع الخيار فاذا تم الاتفاق على أحد الأمرين كان هو المعقود عليه [2]

مذهب الشافعية

يشترط الشافعية في الأجرة ما يشترط في ثمن المبيع فيجب أن تكون معلومة جنسا وقدرا وصفة اذا لم تكن معينة فان كانت معينة كفت رؤيتها والاشارة اليها فلا تصح اجارة دار بعمارتها ولا دابة بعلفها ولاسلخ شاة بجلدها ولا طحن بر ببعض دقيقه كثلثه للجهل بثخانة الجلد وسلامته وبنعومة الدقيق وقدره ولعدم القدرة على تسليم الأجرة في الحال

والأجرة في اجارة الذمة كرأس المال في السلم لأنها في واقع الأمر سلم في المنافع . ولذا يجب قبضها في المجلس ولا يصح الابراء منها ولا أن يستبدل بها غيرها ولا يحال بها ولا يحال عليها ولا تؤجل

أما في اجارة العين فهي كالثمن فلا يجب قبضها في مجلس العقد سواء أكانت دينا أم عينا معينة ، واذا كانت دينا جاز الابراء منها والاستبدال بها والحوالة بها وعليها وجاز فيها التعجيل والتأجيل بالشرط واذا أطلقت عن ذكر ذلك وجبت معجلة كثمن المبيع المطلق

(١) المواق جـ٥ ص٤٤٣ والشرح الكبير للدردير جـ٤ ص ٥

(٢) الشرح الكبير جـ٤ ص٧ والشرح الصغير للدردير جـ٢ ص١٣٤ وما بعدها

لأن المؤجر يملكها بالعقد ولكن لا يستحق استيفاءها الا بالتمكين من العين فان تنازعا فيمن يبدأ به فالحكم فى ذلك حكم البيع واذا كانت الأجرة معينة لم يجز تأجيلها لأن الأعيان لا تقبل التأجيل وملكت فى الحال بنفس العقد كما يملك المستأجر المنفعة به فى اجارة العين ويكون ملك الأجرة ملكا مراعى فكلما مضى جزء من الزمان على السلامة ظهر أن ملك المؤجر قد استقر على ما يقابل ذلك ولا يستقر ملكها كلها الا باستيفاء المنافع كلها أو تفويتها ومتى قبض المكترى العين المكتراه وأمسكها حتى مضت مدة الاجارة استقرت الأجرة عليه وان لم ينتفع ولو لعذر منعه من الانتفاع كخوف أو مرض وذلك لتلف المنفعة تحت يده حقيقة أوحكما ، وكذلك لو كان الأجير حرا وسلم نفسه حتى مضت مدة الاجارة استقر له الأجر على مؤجره وان لم يعمل [1] ويتعين محل العقد مكانا لتسليم الأجرة الى المؤجر عينا كانت أم دينا [2] .

مذهب الحنابلة

يشترط فى الأجر أن يكون معلوما لأنه عوض فى عقد معاوضة فلزم أن يكون معلوما كالثمن فى البيع ان كان يثبت دينا فى الذمة وكالمبيع ان كان أجرا وأن يكون معلوما بوصفه الكاشف عنه ان كان منفعة وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من استأجر أجيرا فليعلمه أجره والعلم يكون بالرؤية مع الاشارة أو بالصفة وذلك بذكر الجنس والنوع والقدر واذا علم بالمشاهدة وكان ذا أجزاء كالصبرة — أى كومة القمح ونحوه — ولم يعلم قدره فصه وجهان أشبههما الجواز لأنه عوض معلوم فجازت به الاجارة كما جاز به البيع ، والثانى لايجوز لأن العقد قد ينفسخ بعد تلف الصبرة فلا يدرى بكم يرجع فوجب معرفة القدر لذلك والأول أولى ، وكل ما جاز ثمنا فى البيع جاز عوضا فى الاجارة ولذا جاز أن يكون الأجر عينا أو منفعة ، واذا كان منفعة جاز أن يكون من جنس المنفعة المعقود عليها كسكنى دار بسكنى دار أخرى وجاز أن يكون من غير جنسها كسكنى دار بزراعة أرض وجازت الاجارة بطعام موصوف ولم تجز الاجارة على سلخ بهيمة بجلدها لانه لا يدرى أيخرج سليما أم معيبا ثخينا أم رقيقا فان سلخ وجب أجر المثل ، ولو استأجر راعيا لرعى غنم بثلث لبنها أو صوفها لم يجز نص عليه أحمد لأن الأجر غير معلوم وليس هذا كدفع دابة الى من يعمل عليها بنصف ربحها لأنه انما جاز تشبيها بالمضاربة لأنها عين تنمى بالعمل فجاز اشتراط جزء من النماء لمالكها ، والأمر فى الغنم ليس كذلك لأن النماء الحاصل فى الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يجز الحاقه بذلك ولكن ان استأجره على رعيها مدة معلومة بنصفها صح لأن العمل والأجر كلاهما معلوم ويكون النماء بينهما بحكم الملك لأنه ملك الجزء الذى جعل أجرا منها فى الحال فكان له نماؤه ، واختلف الرواية عن أحمد فيمن استأجر أجيرا بطعامه وكسوته أو جعل له أجرا وشرط معه طعامه وكسوته فقد روى عنه جواز ذلك وهو مذهب مالك واسحاق وروى عن أبى بكر وعمر وأبى موسى رضى الله عنهم أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم وروى عنه أيضا أن ذلك انما يجوز

(١) نهاية المحتاج جـ٥ ص٣٢٢
(٢) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٦٣

فى الطئر فقط دون عيرها واحتاره القاصى وروى عــه رواية ثالثـــة هى أن دلك لا يحور بحال لا فى الطئر ولافى عيــرها للحهــالة ، وفى اعاثة اللهمــان [1] يحــور اسئحــار الدابة نعلفها والمرصــع نىفقها وهو مدهب مالك ومعه الشافعى وحــوره أنو حيفة فى المرصع دون عيرها ، ولا نأس فى الاسئحار على حصــد الررع نحــرء مشاع منه وتحــور الاحاره ادا كان الأحر معلوما نالعــرف والعادة وان لم يدكر فى العقد ، فمن دفع ثونه الى حياط لىحيطه أو قصار ليقصره من عىره عقد ىلفظ ولا شرط ولا تعريص نأحر مثل أن يقول له حد هدا فحطه أو اقصره وأىا أعلم أنك اىما تعمل دلك نالأحر وكان الحياط أو القصــار محترفين لدلك ففعلا فلهما الأحر المعتاد لأن العرف الحارى ندلك يقوم مقام القىول فصار كما لو دحل حماما أو حلس فى سفينة فقلته اد شاهد الحال يقتصيــه فحل دلك محــل الاتفاق نالعباره ، فأما ادا لم يكونا محترفين لدلك لم يستحقــا الأحــر الا نالشرط أو نالتعريص نه لأنه لم يحــر عرف يقوم مقام العقد فكان العمــل تىرعا نص على دلك احمد ، وادا قال شحص لحياط ان حطت هدا الثوب اليوم فلك ربع دىيار وان حطته عدا فلك نصف دلك لم تصح الاحارة لأن العقد واحد تردد العــوص فيه بين أمرين فثىت فيه الحهاله وتحــب الأحــره ىنفس العقد فتثىت فى الدمه وان تأحرت المطالىة نها كالثمن والصداق سواء أكانت فى احاره عين أم فى احاره دمه ويحور اشتراط تأحيلها أو تعحيلها ادا كانت دينا كما يحور العقــد دون اشتراط تأحيل أو تعحيل [2]

مذهب الظاهرية .

قال ان حرم فى المحلى وتحور الاحاره نكل ما يحل ملــكه وان لم يحل بيعــه كالكلب والهر والماء والثمرة التى لم يند صلاحها والسىىل الدى لم ييىس فتستأحر الدار نكلب معين أو كلب موصــوف فى الدمة أو نتمرة قد طهرت ولم يند صلاحها وىماء موصوف فى الدمة أو معين محرر أو نهر كدلك ، وقياس الاحاره على البيع فى دلك ناطل [3] واحارة المىفعــة نالمىفعة حائره كمن أحــر سكنى دار سكنى دار أحرى أو حدمة عند نحدمة عىد آحــر أو ســكنى نحدمة أو نحياطه فكل دلك حائر اد لم يأت نص نالنهى عن دلك وهو قول مالك حلافا لأبى حنيفه الا أن تحتلف المىفعتان وكدلك الدواب ويستحق من الكراء نقدر ما قطع من الطــريق لأن العمل الدى هو محــل العقد محــدود ، وقال مالك لاكراء الا أن ىىلغ العــاية وهــدا حطأ لأنه تسحير نلا أحرة ونلا طيــب نفس وهدا لا يعضــده قرآن ولا سنة ولا قياس وليس له وحه ، ولا تحور الاحــاره الا نمضمــون مسمى محــدود فى الدمة أو نعين معيــة متميزة معروفة الحد والمقدار وقال مالك يحــور كــراء الأحير نطعامــه واحتج نحىر أبى هريره كىت أحيرا لاننة عروان نطعام نطنى وعقبة رحلى

[1] حـ٢ ص ٣ مطبعه انصار السنه

(٢) المغى حـ٦ ص٩ وما نعدها وكشاف القناع حـ٢ ص٢٨٦ وما نعــــدها ص٣١٨ ومىتهى الارادات حـ١ ص ٤٧٧ مطبعه انصار السنه

(٣) المحلى حـ٨ مســألة ١٣ ، ١٣١٥ ، ١٣٢ ، ١٣٢٦

قال أبو محمد وهدا لا دليل فيه فقد يكون هدا تكارما من غير عقد والا فمقدار الأحر ها هنا مجهول لاختلاف الناس فى الأكل اختلافا متفاوتا

مذهب الزيدية

ويشترط فى الأحرة العلم بها ويكون العلم بها بالاشارة اليها أو بيان حسبها ونوعها وقدرها وكل ما يعلم به الثمن فى البيع ويصح أن تكون عينا معينة وأن تكون دينا فى الذمة ويصح أن تكون منفعة مثل أن يستأجر دارا سنة بزراعة قطعة أرض معينة سنة ، فان اختلف المنفعتان فذلك جائز باتفاق أئمة الزيدية وان كان من جنس واحد كسكنى دار بسكنى دار أخرى فالمذهب جواز ذلك وهو قول القاسم ويحيى ، وجاء فى الكافى عن أكثر الأصحاب أن ذلك لا يجوز وما يصلح أن يكون ثمنا فى البيع يصلح أن يكون أجره فى الاجارة وما لا يصلح ثمنا لا يصلح أجره وقال الصادق والناصر لا تصح اجارة الأراضى بالطعام وتملك الأجره فى الاجاره الصحيحة بالعقد ، وجاء فى شرح الابانة أنها لا تملك بالعقد بل لا بد من القبض وسيأتى تفصيل ذلك ، ويصح الاستئجار على حمل طعام ببعض المحمول كنصفه أو ثلثه وعلى رعى الغنم بثلثها نص على ذلك الهادى ، وروى عن على فى المسحب وقال زيد بن على والناصر لا تصح لأنها اجارة على حمل ملك نفسه وملك غيره ، أما لو استأجره على حمل نصف هذا الطعام بنصفه فلا خلاف فى صحة ذلك ، ولو استأجر من ينسج له غزلا بنصف المنسوج بعد العمل لم يصح ، ذكره الهادى وعلى [1]

الشيعة الامامية

الأجرة لازمة فى عقد الاجارة وركن فيه ويشترط أن تكون معلومة بالوزن أو الكيل فيما يدخلانه بعد معرفة جنسها ونوعها أو المشاهدة مع الاشارة وفى الاكتفاء بالمشاهده عن بيان مقدارها بالكيل أو بالوزن فيما يدخلانه اشكال وجزم الشيخ بجواز الاكتفاء بها وما جاز أن يكون ثمنا فى البيع جاز عوضا فى الاجارة فجاز أن تكون الاجارة عينا أو منفعة اختلف جنسها مع المنفعة المعقود عليها أو اتفق كسكنى دار بسكنى دار أخرى وكاستخدام بسكنى وجاز فيها الاطلاق بشرط وصفها وصفا يرفع الجهالة ، وأن تكون معينه موصوفة معلومة المقدار ، وجازت بطعام موصوف ، واستئجار دار بعمارتها جائز مع التعيين والا فلا،واستئجار سلخ شاه بجلدها لا يجوز ، وقال الشيخ يجوز ، واستئجار على رعى غنم مدة معينه بصفها أو شاه معلومه منها جائز ، والنماء بين العاقدين من حين العقد على السنة ، وفسدت لو استأجر بلبنها أو سلها كما يفسد استئجار الأجير بطعامه وكسوته سواء أكان طئرا أم غيرها ، ولو عين الطعام والكسوه بما يرفع الجهالة جاز بشرط تعيين وقت الدفع ، واستئجار الدابة بعلفها جائز ان عين والا لا ، ولو استأجره لحصد الزرع بجزء معلوم منه كالسدس

---

(١) شرح الأزهار جـ٣ ص٢٥٥ وما بعدها وص٢٨٧ وما بعدها

جار وكذلك اذا استأجر الطحان بالنخالة أو بقفيز منها فان ذلك جائز ، واذا استأجر الخياط لخياطة ثوب بدرهم ان خاطه اليوم وبنصف درهم ان خاطه الغد فللشيخ فى صحة هذه الاجارة قولان أحدهما الجواز ، وله المسمى ، وثانيهما الجواز فى اليوم الأول والفساد فى اليوم الثانى فله فيه أجر المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم ، ولو قيل بالبطلان فيهما وثبوت أجر المثل كان وجيها [1]

مذهب الأباضية .

يشترط الأباضية لصحة الاجارة العلم بالأجرة كما يشترطون العلم بالمنفعة المعقود عليها لأنهما عوضان فى عقد معاوضة يعتمد على التراضى ويجوز أن يكون الأجر عملا على عمل من جنسه أو من غير جنسه كاجارة على حرث أرض بحرث أرض أخرى فى زمن آخر واجارة على حرث أرض بحفر بئر ، ومنع أصحاب الديوان أن يكون الأجر منفعة وقالوا لا يجوز الكراء الا بكيل معلوم مما يكال أو يوزن أو يعد أو يمسح كالأرض أو بما يشاهد وان جهل كيله أو وزنه أو عدده أو مساحته مع العلم بنوعه والا لم يجز ، وكل ما يجوز البيع به تجوز به الاجارة ويجوز فى الأجر أن ينقد وقت العقد وأن يؤخر نقده عنه ، واذا كان على عمل كان نقده بعد الفراغ منه الا اذا كان منجما فعلى نجومه كأن يقول المؤجر كل يوم بكذا أو كل شهر أو كل متعدد من ذلك فاذا تمت مدة نقدت أجرتها ، ولا تجوز الاجارة بالمجهول غير الحاضر كالثياب والأوانى [2] ، ومن الاباضية من أجاز بيع المنافع ومن استؤجر بعمل معين على أنه ان عمله اليوم فأجره دينار وان عمله غدا فأجره نصف دينار سواء اقتصر على ذلك أم زاد فقال وان عملته بعد غد فلك ربع دينار أو قال له المؤجر ان عملته اليوم فلك هذه الدابة ، وان عملته غدا فلك هذه الدابة مشيرا الى أخرى أو قال له المؤجر ان ركبت هذه الدابة الى بلدة كذا فالأجر نصف دينار وان ركبتها الى بلدة كذا وهى أبعد من الأولى فالأجر دينار ففى جواز ذلك وعدم جوازه قولان كما هو حكم ذلك فى البيع يخير فيه بين سلعتين بثمنين والمختار المنع كما فى البيع

تأجيل الأجر وتعجيله

اذا كان عقد الاجارة خاليا مما يدل على وجوب تعجيل الأجر أو تأجيله ولم يكن عرف يوجب تأجيلا أو تعجيلا فان استحقاق المؤجر للأجرة لا يثبت الا بعد استيفاء المستأجر المنفعة المعقود عليها عند الحنفية على الوضع الذى سنبينه ولكن اذا عجلها المستأجر فى هذه الحال فدفعها الى المؤجر فانه يتملكها فى جميع الأحوال دون انتظار لاستيفائه المنفعة ولم يكن له حينئذ أن يستردها وذلك محل اتفاق بين جميع المذاهب ، واذا شرط فى عقد الاجارة تعجيل الأجر صح هذا الشرط ولزم ووجب

(١) تحرير الاحكام جـ٢ ص٢٤٤ ، ٢٤٥

(٢) شرح النيل جـ٥ ص٤٥ ، ص٤٧ ، ص٦٣ وما بعدها

الوفاء به اذا كان العقد منجزا وعندئذ يكون للمؤجر أن يمتنع من تسليم العين المستأجرة الى أن تؤدى اليه الأجرة المشترط تعجيلها سواء أكانت دينا أم عينا معينة فان لم تؤد اليه كان له حق طلب فسخ الاجارة بسبب ذلك ويملكها المستأجر حينئذ بالشرط فيكون ملكا له منذ انشاء العقد ، ولا يعد هذا الشرط منافيا لمقتضى العقد بالنظر الى أنه عقد معاوضة يقتضى المساواة بين البدلين فى ثبوت الملك فى كل منهما فى وقت واحد لأن ذلك انما يكون عند خلوه من شرط التعجيل، أما عند اشتراطه فمقتضـاه معاوضة بشرط التعجيل اعتبارا لشرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم ويكون اشتراط التعجيل اسقاطا لحقه فى المساواة بين البدلين كاشتراط تأجيل الثمن فى البيع يعتبر اسقاطا لحقه فى قبض الثمن حالا ويكون للمؤجر حينئذ أن يحبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفى الأجر وهذا ماذكره الكرخى فى جامعه اعتبارا بحق البائع فى حبس المبيع الى أن يستوفى الثمن لأن المنافع فى الاجارة كالمبيع فى البيع ، والأجر فى الاجارة كالثمن فى البيع ، ولا يقال لا فائدة فى هذا الحبس لأن الاجارة اذا وقعت على مدة وحبس المؤجر العين بطلت الاجارة فيها أو فى مدة حبسها اذ أن حبسها وسيلة الى أدائها ، فاذا أصر المستأجر على عدم الأداء كان للمؤجر الفسخ ويلاحظ أن هـذا لايجرى فى الاجارة على المسافة فمثلا اذا أجر دابة مسافة معلومة لأنه لا يترتب على حبس الدابة انتهاء مدة بطل بفواتها الاجارة وانما يترتب عليه انحبـاده حاملا على أداء الأجرة على وفق الشرط والا كان للمؤجر حق الفسخ

وكذلك يكون للأجير اذا لم تسلم اليه الأجرة فى هـذه الحال أن يمتنع عن العمل المعقود عليـه حتى يستوفى أجرته طبقـا للشرط ويكون له حق الفسخ اذا لم تؤد اليه أما فى الاجارة المضافة فان اشتراط تعجيـل الأجر فيها غير صحيح ولا يترتب عليه أثر لأنه فى هذه الحال ينافى مع ما صرح به فى العقد بالنظر الى اضافته اذ معنى اضـافته ارجـاء آثاره ومن آثـاره قبض الأجـرة واستحقاقها فيكونان مرجأين باضـافته الى وقت الاضـافة واشـتراط التعجيل مخالفة لذلك المعنى والغاء له ولان العقد المضاف الى وقت لا يكون موجودا بالنظر الى آثاره قبل حلول ذلك الوقت ولا يجوز أن يعتبر معناه هذا بالشرط فيعد موجودا موجبـا لتعجيل الاجرة فى حين أنه غير موجود فلا يصـح الشرط لذلك والشروط الفاسدة تفسد عقد الاجارة وعند عدم الاضـافة لا يجب تعجيل الأجر لاقتضاء العقد المساواة بين العوضين وهو فى هذه الحـال ليس بمضاف صريحا فبطل هـذا عند التصريح بخـلافه وذلك باشتراط التعجيل واذا شرط تأجيل الأجرة صح ذلك الشرط سواء أكانت الاجارة منجزة أم مضـافة غـير أنه يلاحظ ألا يكون مع اشتراط تأجيلها حال اضـافتها ما يستوجب تعجيلها الى وقت قبل الوقت الذى أضيفت اليه لما تقدم بيانه ويجوز فى هذه الحال أن يكون تأجيلها الى ما بعد انقضاء مدة الاجارة اذ أن ذلك يتسق مع مقتضى العقد فيما ذهب اليه الامام لأن الأجرة لا تجب عنده الا فى آخر المدة فلا حرج أن تؤجل الى ذلك الوقت أو بعده وكذلك الوضع على القول بأنها انما تجب شيئا فشيئا لأنها فى وضعها كالثمن فى

البيع يجوز فيه التأجيل الى الوقت الذى يتم الاتفاق عليه ومقتضى قولهم أن الأجرة فى الاجارة اذا كانت عينا كانت كالمبيع فى البيع أنها لا تقبل التأجيل فى هذه الحال الى مابعد استحقاقها واذا عجلت الأجرة فى هذه الحال صح ذلك لأن التأخير فى أدائها انما ثبت حقا للمستأجر باشتراطه فيملك ابطاله بالتعجيل كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله ولأن العقد سبب لاستحقاق الأجرة فاذا مااستحقت بالتعجيل فقد استحقت بعد انعقاد سبب الاستحقاق وتعجيل الحكم قبل الوجوب وبعد وجود سبب الاستحقاق جائز واذا لم يكن شرط وكان عرف وجب اتباع العرف فاذا اقتضى تأجيلا أو تعجيلا كان الأمر كما يقتضى [1] . وقد سبق بيان مذهب المالكية عند كلامنا على الأحكام المتعلقة بالاجارة اذا ما كانت الأجرة دينا أو عينا

مذهب الشافعية

ذهب الشافعية الى وجوب قبض الأجرة فى مجلس العقد فى اجارة الذمة وهى اجارة موصوف من دابة ونحوها لحمل أو ركوب ونحو ذلك أو عامل لالزامه فى ذمته بعمل من الأعمال كخياطة وبناء لأن الأجرة فى هذه الحال كرأس مال فى سلم اذ أن الاجارة فى مثل ذلك تعد سلما فى المنافع فيجب قبضها فى المجلس و لايصح الابراء منها ولا أن يستبدل بها ولا يحال بها ولا عليها ولا يجوز تأجيلها سواء تأخر العمل فيها عن العقد أم لا وأما فى اجارة العين كما فى اجارة معين من عقار أو حيوان ونحوها فهى فى الحكم كثمن فى البيع فلا يجب قبضها فى المجلس معينة كانت أو دينا ويجوز أن تشغل بها الذمة كما يجوز حينئذ الابراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها واشتراط تعجيلها واشتراط تأجيلها ان كانت دينا اذ أنها فى حكم الثمن فان كانت معينة لم يجز تأجيلها لأن الأعيان لا تقبل التأجيل [2]

مذهب الحنابلة .

ذهب الحنابلة الى أن المؤجر يملك الأجرة كاملة فى وقت العقد الا أن يكون شرط بتأجيلها ، جاء فى المغنى فى كلامه على أحكام الاجاره الحكم السادس اذا شرط تأجيل الأجر فهو الى أجله وان شرط منجما يوما يوما أو نحو ذلك فهو على ماتم الاتفاق عليه لأن اجاره العين كبيعها وبيعها يصح بثمن حال أو مؤجل فكذلك اجارتها [3]

مذهب الزيدية

ويرى الزيدية جواز اشتراط تعجيل الأجرة فى الاجاره واشتراط تأجيلها [4] ، واذا لم يشترط فيهما تأجل ولا تعجل وجبت باستيفاء المنفعة

مذهب الظاهرية

جاء فى المحلى لابن حزم ولا يجوز اشتراط تعجيل الأجره ولا تعجيل شىء منها ولا اشتراط تأخيرها الى أجل و لاتأخير شىء منها كذلك ولا يجوز أيضا اشتراط تأخير الشىء المستأجر ولا تأخير العمل المستأجر له طرفة عين فما فوق ذلك لأنه شرط ليس فى

---

(١) البدائع جـ١ ص٢ ٣ و٣ ٢ و٤ ٢ وتبيين الحقائق للزيلعى جـ٥ ص٨ ١ ، ص٩ ١

(٢) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٦١ وما بعدها

(٣) المغنى جـ٦ ص٤ ١٦

(٤) شرح الأزهار جـ٣ ص٢٨٧ ٢٨٨

كتاب الله فهو باطل ومن هذا استئجار دار مكبراة أو عبد مسأجر أو دابة مستأجرة أو عمل مستأجر أو عير دلك كدلك قبل تمام الاحاره التي هو مشعول فيها لأن في هـذا العقد اشتراط تأخير قبض الشيء المستأجر أو العمل المستأجر له وقد أحار بعض الناس احاره ما ذكرنا قبل انقضاء مدته باليومين ومنع عند الأكثر وهذا تحكم فاسد ودعوى باطلة بلا برهان وليس الا حراما فيحرم حملة أو الا حلالا فيحل حملة ، وقالوا هو في المده الطويلة عرر ، فقلنا وهو أيضا في الساعة عرر ، ولا فرق اد لا يدرى أحد ما سيحدث بعد طرفة عين الا الله تعالى وأيضا فيكلفون الى تحديد المده التي لا عرر فيها والمدة التي فيها عرر وأن يأتوا بالبرهان على دلك والا فهم قائلون في الدين ما لاعلم لهم به فان تأخر كل دلك بلا شرط فلا بأس به [1]

مذهب الشيعة الامامية

يملك المؤجر الأجره بمجرد العقد مع خلوه من شرط التعجيل أو التأجيل كما يملكها كذلك بالعقد مع اشتراط التعجيل سواء أكان محل العقد منفعة في الدمة أو منفعة عين معينه ولا يشترط في دلك استيفاء المنفعة ولا مضى وقتها ، وادا كانت الاحاره على عمل ملك المؤجر الاجر بالعقد أيضا وفي استحقاق قبضه قبل العمل نظر ، وادا اشترط تأجيل الأجر صح الشرط أن يكون الأجل مضبوطا ولو شرطه منجما يوما بيوم أو شهرا بشهر مثلا جاز ولو خالف في توقيت النجوم صح أيضا بشرط الضبط [2]

مذهب الاباضية

ذهب الاباضية الى جواز تأجيل الأجر شرط أن يكون الأجل معلوما كما ذهبوا الى جواز الاجارة على أن يكون العمل والأجر الى أجل معلوم أو على أن يكون العمل الى أجل معلوم وأن يكون الأجر غير مؤجل بل ينقد فكل دلك جائز على ما اتفق عليه العاقدان [3] وجاء في شرح النيل أيضا أن ما قيل من أن عدم قبض الأجر في مجلس العقد يؤدى الى الشبه بيع الدين بالدين ، وأن دلك يوجب بطلان العقد حينئذ نظر ضعيف للاجماع على جواز الاجاره بلا قبض ولم نر أحدا منعها أو أبطلها اذا لم يحدث في المجلس قبض وفي الأثر من عمل بالاجاره الى أجل جاز ولو عمل ذهبا أو فضة بوزن من الذهب أو الفضة لأنه عمل لا يدخله الربا [4]

٥ — الاجارة — صفتها — حكمها

الاجارة قد تكون صحيحه ، وقد تكون غير صحيحه — فالصحيحه هي ما توافرت فيها جميع شروط انعقادها وصحتها وكذلك شروط نفادها على ماذهب اليه الشافعية ومن رأى رأيهم وغير الصحيحه خلافها ، ومرد دلك الى اختلاف اصطلاح الفقهاء فيما يعد صحيحا من العقود وما يعد غير صحيح منها فالحنفية ومن يرى رأيهم يرون أن العقد الصحيح هو ما كان سببا صالحا لترتب آثاره الشرعية عليه ، ودلك عندما يتحقق معناه وتسلم أركانه ومحله ولم يعرض له من الأوصاف ما يجعله منهيا عنه شرعا ، وغير الصحيح ما كان على خلاف دلك فأصابه الخلل بنقص بعض أركانه أو لعدم وجود

(١) المحلى جـ٨ مسأله ١٢٩ ص١٨٣
(٢) تحرير الأحكام جـ٢ ص٢٥٢

(٣) شرح النيل جـ٥ ص٤٩ ، ٥
(٤) شرح النيل جـ٥ ص١٤٢

محله أو لانتفاء معناه أو لعدم سلامته مما اقتصى كراهة الشارع له فنهى عنه ، غير أن الحنفية يقسمون غير الصحيح قسمين فاسد وباطل فان كان عدم صحته لخلل في أركانه أو محله أو لانتفاء معناه كان هو الباطل وان كان لصفة فيه كرهها الشارع فنهى عنه فهو الفاسد ويقولون أنه ماشرع بأصله لا بوصفه وغير الحنفيــة لا يفرقون في الحــكم بين الحالين ، وعلى هذا الأساس ذهب الحنفية الى أن الاجارة قد تكون صحيحة وقد تكون فاسدة وقد تكون باطلة ولكل نوع من هذه الأنواع حكمه وذهب غيــرهم الى أنها اما صحيحة واما غير صحيحه ولكل من هذين النوعين حكمه « راجع مصطلح عقد »

الاجاره الصحيحه

صفتها

جمهور الفقهاء على أنها عقد لازم ما عدا بعض الاباضيه وشريح وغيرهم ممن سيأتي ذكرهم فقد كان شريح يرى أنه يفيــد اباحه لا ملكا والاباحة لا توصف باللزوم ولذا كان يرى جواز فسخها بلا عذر من أحــد طرفيها أما من يرى لزومه من الفقهــاء فــيرى أنه لا يجوز لأحد عاقديه ان يستبد بفسخه وانما يفسخ باتفاقهما وهــذا ما يسمى بالاقالة ويكون لازما اذا ما خلا من الخيارات التى تجيز فسخه كخيار الشرط والرؤية والعيب انظــر مصطلح « خيار » وفيما يلي بيــان المذاهب في ذلك

مذهب الحنفيه

يرى الحنفية أن عقد الاجاره عقد لازم فاذا اقترن القبول فيه بالايجاب تم العقدولزم ولم يجز لأحد العاقدين أن ينفرد بفسخه متى كان خاليا من خيار الشرط أو خيار الرؤية أو خيــار العيب أو غيــرها من الخيارات وما يستوجب فسخه من الأعذار التى ســيأتي بيانها غير أنه اذا كان مضافا كأن يؤجره داره التي في جهة كذا ابتداء من السنه التى تلى سنة العقد فقد اختلف الحنفيه في لزومها قبل مجيء وقت اضافتها ، ذهب بعضهم الى أنها تكون لازمة فلا يملك المؤجر أن يتصرف في العين المــتأخرة بمجرد تمام العقد باخراجه عن ملكه وذهب آخرون الى عــدم لزومها فأجاز أن يتصرف في العــين المؤجــرة بما يخرجها عن ملكه والقولان مصححان كمــا جاء في الدر المختار ونقــل ابن عابدين عن الخانية « لو كانت الاجارة مضافة الى الغير ثم باع من غيره قال في المسمى فيه روايتان والفتوى على أنه يجوز البيع وتبطل الاجاره المضافه وهو اختيارالحلواني ثم قال والظاهر عدم لزومها من الجانبين لا من جانب المؤجر فقط فلكل فسخها كما هو مقتضى اطلاقهم»[1]

مذهب المالكيه

ويرى المالكيه أنها عقد لازم كالبيع متى كان العاقد لها رشيدا مكلفا ســواء أكانت منجزه ام مضافه [2] فقد جاء في الشرح الصغير وشرط لزومها التكليف والرشد والطوع [3]

مذهب الشافعيه

ويرى الشافعية أنها عقد لازم كذلك فلا يستقل أحد العاقدين بفسخها

١ البدائع جـ٤ ص١٠٢ و در المختار وابن عابدين جـ٥ ص٦
٢ الشرح الكبير و لدسوقي عليه جـ٥ ص٣
٣ جـ٢ ص٢٢٣

مذهب الحنابلة

يرى الحنابلة — أنها عقد لازم أيضا فقد جاء في المغنى والاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها لأنها عقد معاوضة كالبيع سواء أكان له عذر أم لا[1] — ولذا يلزم مؤجر العين تسليمها الى مستأجرها ويلزم الأجير بالعمل الذى استؤجر عليه فاذا هرب الأجر أو شردت الدابة أو هرب بها المؤجر لم تنفسخ الاجاره وانما ثبت للمستأجر خيار الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ وعادت العين فى أثناء المده كان له أن ينتفع بها ليستوفى ما بقى له واذا كانت الاجارة على عمل فى الذمه استؤجر من مال الأجير من يقوم به فان تعذر كان للمستأجر الفسخ[2]

مذهب الظاهرية

ويرى ابن حزم من أهل الظاهر — أنها عقد لازم كذلك فقد جاء فى المحلى وقد روى عن شريح والشعبى وصح عنهما أن كل واحد من طرفيها ينقض الاجاره اذا شاءقبل تمام المده وان كره الآخر وكانا يقضيان بذلك ولا نقول بهذا لأنه عقد عقداه فى مال يملكه المؤاجر فهو مأمور بانفاذه وكذلك معاقده ما داما حيين ومادام ذلك الشىء فى ملك من أجره[3].

مذهب الزيدية

ويرى الزيديه — أنها عقد لازم يجبر الممتنع عنه على المضى فيه والوفاء لصاحبه بما يستحقه ولا ينفسخ بموت أحدهما[4]

وجاء فى شرح الأزهار — ان الأصم وابن علية والنهروانى والقاسانى يرون أنها عقد غير لازم[5]

مذهب الامامية

يرى الشيعه الامامية — أنها عقد لازم أيضا فقد جاء فى تحرير الأحكام[6] وهى عقد لازم من الطرفين ولا يبطل الا بالتقايل أو أحد الأسباب الموجبه للفسخ كوجود عيب فى الأجر المعين أو فى العين المستأجرة أو افلاس المستأجر له ولا تنفسخ بالأعذار

مذهب الاباضية

جاء فى شرح النيل هل عقد الاجاره لازم كالبيع والرهن سواء قبضت الأجرة أم لم تقبض شرع فى العمل أم لم يشرع فيجبر لذلك الأجير على العمل والمستأجر على نقد الأجره، هذا هو الظاهر بالنظر الى القياس على سائر العقود وللأمر بالوفاء بالعقود، وقيل هو جائز — أى غير لازم — ولكل من العاقدين الرجوع فيه ولو بعد قبض الثمن والدخول فى العمل ما لم يتمه وهو ظاهر قول أبى زكريا فى كتاب الأحكام وقيل اذا قبض الأجره لزم العقد ولو لم يدخل فى العمل ويجبر حينئذ على العمل وقيل اذا دخل فى العمل لزم العقد ولو لم ينقد الأجره وقيل اذا دخل فى العمل ونقد الأجره لزم

وفى الديوان فتحصل فى عقد الاجاره انه لازم مطلقا أو جائز مطلقا وهو المعمول به فى بلادنا أو لازم بالشروع فى العمل أو

(1) المغنى جـ٦ ص ٢
(2) كشاف القناع جـ٢ ص٩ ٣
(3) جـ٨ ص١٨٨
(4) التاج المذهب جـ٣ ص١١٢، ١١٩

(5) شرح الازهار جـ٣ ص٢٤٨
(6) جـ٢ ص٢٣١

بالشروع فى العمل مع نقص الأجر أو لازم بالقبض ولو بلا شروع أقـوال ثم قـال والصحيح عندى القبول باللزوم مطلقا [1]

حكمها

مذهب الحنفية

الاجارة اما صـحيحة واما فاسـدة واما باطله

حكم الصحيحة

اذا ما استوفت الاجارة شروط نفـاذها فقد ترتب عليها آثارها الآتية ، وقبل ذكر هذه الآثار نلخص ما ذكره الحنفية فى حكم الاجارة المطلقه فقد قالوا ان حكمها لا يثبت بنفس العقد لأن العقد فى حق الحكم ينعقد على حسب حدوث المنافع فكان العقـد فى حقه مضافا الى حين حدوث المنفعـة فيثبت حكمه عند ذلك ولأن المنفعة لا تحدث فى وقت واحد بل تحدث متجدده بتجدد الزمن كان ثبوت الحكم أيضا على هذا الوضـع وكان عقـد الاجاره بمثابه عقـود متجدده بتجدد المنافع والزمن ومن ثم لم يكن لمستأجر العين اذا ما أجر مالكها تسلمها اليـه فلم يسلمها الا بعد مضى بعض المده أن يمتنع عن تسلمها فى باقى المده للانتفـاع بها الا اذا ترتـب على ذلك ضرر بأن كان له غـرض صحيح فى انتفاعه بالعين فى الجزء المقضى من المده [2]

أما الآثار التى وعدنا بذكرها فهى :

أولا ــ تسليم البدلين—المنفعة والأجر— اما تسليم المنفعه التى هى محل العقد فانه يتم بتسليم العين التى وقع عليها العقـد أو التى تطلب منها المنفعة فى اجارة الأعيان كما فى اجاره الدور والدواب والآلات والثياب وتقوم التخلية بين العين وبين المستأجر مقام تسليمها الـيـه حيث لا يكون مانـع من أن يسلمها تسلما يؤدى الى الانتفـاع بها كما يتم أيضا بتسليم العين محل العمل المستأجر عليه منفذا فيها العمل فى اجارة الأجــراء المشتركين وتسليم الأجير الخاص نفسه فى اجارة الأجراء الوحديين — أى الخاصين — ويجب أن يتم ذلك اثر العقـد اذا ما كانت الاجاره منجزة ولم يكن فيها خيار شرط فان كانت مضافه وجب ذلك الأثر عنـد مجىء الوقت الذى أضيفت اليه وان كان فيها خيار شرط وجب عند انتهاء الخيار ويكون تسليم محل العقد وهو المنفعه ابـتداء على الوجه الذى شرحنـاه متى لم يكن هنـاك شرط بتعجيل الأجرة أما اذا شرط تعجيل الأجرة فلا يحق ذلك التسـلم الا بدفـع الأجرة فعلا [3]

وأما تسلم الأجره فان كان هناك شرط بتعجيلها أوبتأجيلهالزم فلاتسلم الا فىموعدها على حسب الشرط فاذا شرط تعجيلها وجب البدء بتسليمها الى المؤجر وكان له أن يمتنع من تسليم العين المطلوبة منفعتها كما يكون للأجير أن يمتنع من العمل حتى تؤدى الاجره اليهما تنفيذا للشرط لأنهما لما شرطا تعجيل

(1) شرح اسيل جـ5 ص9، ص 143
2 البدائع جـ4 ص 17

(3) بدائع جـ4 ص2

الاحره لرم اعسار شرطهما لحديث المسلمون عد شروطهم ، وتملك المؤحر أو الأجير البدل كما قدمنا وحار تصرفه فيه بالهبة والابراء والشراء وبكل تصرف يملكه البائع فى الثمن واذا شرط تأحيلها صح الشرط ووحب على المؤحر أن يسلم الى المستأحر ما وقع العقد عليه دون أن يكون له حق فى طلب الأحره الا حين يحل وقت دفعها كما يحب على الأجير العمل كذلك دون طلب للأحرة ويلاحظ أن شرط التعحيل فى الاحاره المضافة شرط فاسد على ما بيناه سابقا لمخالفته لمقتضى العقد وانه لذلك يكون مفسدا للعقد ، اما اذا لم يكن فى العقد شرط يقضى دلك فكان العقد مطلقا فان الأحره يحب تسلمها حينئذ عند استحقاقها للمؤحر أو للأجير وهى لا تستحق الا بملكها وذلك ما سيأتى بيانه فيما يلى وعندئذ يحب البدء بتسليم ما وقع عليه العقد فيحب على المؤاحر تسليم العين المستأحره ويحب على الأجير تسليم نفسه أو الوفاء بالعمل المطلوب منه وهذا اذا كان الاحاره منجزه أما اذا كانت مضافة فلا يتأتى فيها اشتراط التعجيل للأحرة لما مر وانما يصح فيها التأحيل الى ما بعد انتهاء الاحاره أو الاطلاق وفى هذين الحالين يكون حكم تسليمها هو نفس الحكم فى الاحارة المنجزة عند التأحيل أو الاطلاق

ثانيا — ملك المنفعة والأحرة ، أما ملك المنفعة فلا يحب بالعقد وحده لأن المنافع معدومة والمعدوم لايملك وانما يتحقق بالعقد عند استيفائها لأن ذلك هو وقت وجودها فكلما استوفى المستأجر قدرا من المنافع ملكه ولهذا كان حكم عقد الاحاره بالنسبة للتملك مرجأ الى وقت الاستيفاء سواء فى المنجزه والمضافة — أما ملك الأحره فانما يثبت عند تملك المنفعة أو عند تعجيلها أو عند اشتراط تعجيلها فالأجره عند الحنفية لا تملك بالعقد الا بأحد معان ثلاثه ، أحدها شرط تعجيلها فى العقد ثانيها تعجيلها من غير اشتراط ثالثها استيفاء ما يقابلها وهو المعقود عليه

فأما تملكها باستيفاء ما يقابلها من المعقود عليه فلأن عقد الاحاره عقد معاوضة ومقتضى المعاوضة المطلقة عدم ثبوت الملك فى أحد العوضين دون الآخر فاذا لم يثبت فى أحدهما لم يثبت فى الآخر اذ لو ثبت فيه لم يكن المعاوضه حقيقة اذ لا يقابله حينئذ عوض والمساواة فى عقود المعاوضات مطلوبه للعاقدين ولا مساواه الا بثبوت الملك فى العوضين فى وقت واحد ولما كانت المنفعه معدومة عند انشاء العقد ولم يثبت الملك فيها عند انشائه لذلك لم يثبت أيضا فى الأجرة فى الحال كذين فى ذمة المستأجر ان كان الأجر غير عين كما يثبت فيها فى الحال ان كان عينا تحققا للمساواه التى هى مقتضى المعاوضه — وقد كان أبو حنيفة يقول أولا ان الأجره لا تجب الا بعد مضى مده الاحاره ان كان هناك مدة أو بعد استيفاء المنفعة ان لم تكن مده وهو قول زفر ثم رجع فقال انها تجب يوما فيوما عند وجود مده أو حالا فحالا عند الاستئجار على قطع المسافات وهكذا ، وذكر الكرخى أنه تسلم أجره كل مرحلة اذا انتهى اليها فى قطع المسافات وهو قول الصاحبين ووجه قول الامام الأول أن منافع المده أو المسافة من حيث أنها معقود عليها شىء واحد فما لم يستوفها كلها لا يجب شىء

من ندلها كمن يستأحر حاطا ليحيط له ثونا فحاط نعصه فلا يستحق الأحر حتى يحيطه كله ووحه قوله الثانى وهو المشهور أن ملك البدل وهو المنفعة انما يحدث على حسب حدوثها شيئا فشيئا فكدلك ما يقابله وهو الأحر ومقتضى هدا أن تسليم الأحر يحب ساعه فساعة الا أن دلك متعدر فاستحسن فقال يوما فيوما ومرحلة فمرحلة لأنه أيسر وعن أبى يوسف فيمن اسأحر نعيرا الى مكة أنه عليه من الأحر ثلث الطريق أو نصفه ادا ىلغ دلك استحسانا ووجهه أن السير الى ثلث الطريق أو نصفه منفعة مقصودة فى الحملة فادا وحد دلك القدر لزمه تسليم ندله وعلى هدا يخرج ما ادا أبرأ المؤاحر المستأحر من الأحر أو وهبه له فانه لا يحوز فى قول أبى يوسف عينا كان الأحر أو دينا وقال محمد ان كان دينا حار ووجه قول أبى يوسف ان الأحر لم يملكه المؤاحر نمطلق العقد الحالى من شرط التعحيل ولا ابراء عما ليس نمملوك للمبرىء وكدلك لا تصح الهبة اد هبة غير المملوك للواهب غير صحيحة ووحه قول محمد ان الابراء لا يصح الا نقول من المبرأ فادا قبل المستأحر فقد قصدا صحة الابراء ولا صحة له الا نثبوت الملك فيثبت له الملك بمقتضى التصرف تصحيحا له وأيضا الابراء اسقاط واسقاط الحق نعد وجود سبب الوجوب حائز كالعفو عن القصاص نعد الحرح المؤدى الى الموت وسبب الوجوب هنا موجود وهو العقد ولو أبرأه عن نعض الأحره حار فى قولهما أما على أصل محمد فانه يحوز ابراء الكل فأولى أن يحوز الابراء من البعض وأما على أصل أبى يوسف فلأن دلك حط من الأحرة فيلحق نأصل العقد

وحط الكل لا يمكن الحاقه نأصل العقد ولا سبيل الى تصحيحه للحال لعدم الملك وادا كانت الأحرة عينا من الأعيان ووهبها المؤحر للمستأحر قبل استيفاء المنافع لم يكن دلك نقضا لعقد الاحارة عند أبى يوسف ودلك لعدم صحة الهبة لعدم الملك فالتحقت بالعدم وقال محمد ان قبل المستأحر الهبة نطلب الاحاره وان ردها لم تبطل دلك لأن الأحره ادا كانت عينا كانت هى حكم المبيع ومايقابلها فى حكم الثمن والمشترى ادا وهب المبيع قبل القبض من البائع فقبله يبطل البيع كدا هنا أما ادا رد المستأحر الهبة لم تبطل الاحاره لعدم تمام الهبه فادا ردت التحقت بالعدم هدا ادا وقع العقد حاليا عن شرط تعحيل الأحرة فاما ادا شرط فيه تعحيلها فانها تملك بالشرط ووجب التعحيل ودلك لأن ثبوت الملك فى العوضين فى زمن واحد واجب لتحقق معنى المعاوضة المطلقة وتحقيق المساواه التى هى مطلوب العاقدين فادا شرط التعحيل لم تكن المعاوضة المطلقة هى المطلونة بل المطلوب معاوضة معتبرة بشرط التعحيل فيجب اعتبار شرطها لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فثبت الملك فى العوض قبل ثبوته فيما يقابله وللمؤحر حينئد حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفى الأحره دكره الكرخى فى جامعه لأن المنافع فى باب الاحارة كالمبيع فى باب البيع والأحره فى الاحاره كالثمن فى البيع وللبائع حبس المبيع الى أن يستوفى الثمن فكدلك للمستأحر حبس المنفعه الى أن يستوفى الاحره المعحله فان قيل لا فائدة فى هدا الحبس لأن الاحاره ادا وقعت على مدة فحبست فيها المنفعة بطلت الاحاره فى تلك المده ولا شىء فيها من الأحر

فلم يكن الحبس معيدا فالجواب ان الحبس يفيد من ناحية أنه مصاحب بطلب الأجرة فاما أن يعجل واما فسخ العقد على أن هذا لا يلزم عندما تكون الاجارة على المسافة اذ لا يبطل العقد هنا بالحبس واذا شرط فى عقد الاجارة أن لا تسلم الأجره الا بعد انقضاء مدة الاجاره أو بعد الاستيفاء فهو جائز لأنه شرط صحيح موافق لمقتضى العقد أما اذا عجل الأجرة من غير شرط فلأنه لما عجل فقد غير مقتضى مطلق العقد وله هذه الولاية لأن تأخرها ثبت حقا له فيملك ابطاله بتعجيلها كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله وبالاضافة الى هذا فان تعجل الحكم قبل الوجوب وبعد وجود سببه جائز كتعجيل الكفاره بعد الجرح المؤدى الى الموت

وعلى الجملة فعقد الاجارة ان كان مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل وجب على المؤجر تسليم العين ابتداء وعلى الأجير الخاص تسلم نفسه وعلى الأجير المشترك الوفاء بالعمل لأن الأجرة لا تجب بالعقد المطلق أما ان تضمنت شرطا بتعجيل الأجره أو تأجيلها فانه يلزم ذلك وعند اشتراط التعجيل يكون للمؤجر أن يمتنع عن تسليم العين المستأجره حتى يستوفى الأجره وللأجير الخاص أن يمتنع عن تسليم نفسه وللأجير المشترك أن يمتنع عن ايفاء العمل حتى تؤدى الأجرة وعند شرط التأجيل لا يجب تسليم الأجره الا عند انقضاء الأجل [1]

واذا حدث بعد ابتداء الاجاره مايحول بين المستأجر وبين انتفاعه بمقتضى عقد الاجاره بسبب ليس من قبله كغصب العين أو مرض الأجير أو انقطاع ماء رى الأرض فان الأجره تسقط مده عدم الانتفاع فضلا عن أن ذلك يعد عيبا يوجب خيار الفسخ لمن أصابه الضرر وهذا أصل عام عند الحنفية ومحل اتفاق بينهم وبين غيرهم من الفقهاء [2]

مذهب المالكية

يرى المالكية أن عقد الاجاره انما يفيد معاوضة بين المنافع وبدلها وان المنافع لا تحدث مره واحدة بل تحدث جزءا فجزءا بحسب ما ينقض منها وما يحدث بحدوث الزمن وعلى ذلك فلا تتحقق المعاوضة بين المنافع وبدلها الا على هذا الأساس ولذا لا يملك الأجر الا على حسب ما ينقض من المنافع الا أن يكون هناك ما يوجب تقديم نقض عن شرط أو غيره

وعلى ذلك فمذهب المالكية يقارب مذهب الحنفيه فيما يترتب على عقد الاجاره من الملك فى البدلين وفى الشرح الكبير للدردير ان الأصل فى ثمن المبيع هو الحلول والأصل فى الأجره التأجيل الا فى مسائل قاله ابن القاسم وقد ذكرنا فيما مضى ان الاجر قد يكون معينا وقد يكون غير معين وفى كلا الحالين قد يكون فى مقابلة منافع معينه أو مضمونة فى الذمة وفى كل اما أن يحدث من المستأجر أو الأجير شروع فيها أم لا وفى كل اما أن يشترط فى العقد تعجيل

(١) البدائع جـ٤ ص١٧٩ الى ص٢ ٢

(٢) تحفه المحتاج جـ٣ ص ٥١٩

الأحر أو لا يشترط واذا لم يشترط فقد يكون العرف حاريا بتعجيله أو لا يكون فيه عرف فهذه أحوال بينا فيها جميعها الحكم بالنظر الى صحة العقد وفساده بناء على تعجيل الأحره وعدم تعجلها وذلك فيما سبق وذكرنا أنه اذا لم يكن الأحر معينا ولم يشترط تعجيله ولم يجر بذلك عرف ولم تكن المنفعه التى تقابله مضمونه لم يجب فى هذه الحال تعجله واذن فيجب مياومة فى مثل كراء العقار والرواحل والأوانى والأدوات والعمال للخدمه فكلما استوفيت منفعه يوم أو جزء من الزمن معين أو تمكن من استيفائها لزم ما يقابلها من الأحر

أما فى الصانع والاحير على عمل فلا يستحقان الأحره ولا يملكانها الا بالتمام فقد جاء فى المدونة اذا أراد الصناع أو الأجراء تعجيل أجورهم قبل الفراغ من العمل وامتنع المؤجر حملوا على المتعارف بين الناس فى ذلك فان لم يكن للناس سنة ولا عرف لم يقض لهم بشيء الا بعد الفراغ من العمل أما فى غير ذلك فيقضى بقدر ما مضى وقد تقدم تفصيل ذلك وبيانه ونتيجة ذلك أن عقد الاجاره عند المالكية عندما يكون صحيحا يفيد ملك الاجرة فى الحال وذلك فى الأحوال التى يجب لصحة العقد فيها تعجيل الأجرة سواء أكان ذلك نتيجه شرط أو عرف وكذلك فيما تعجل فيه الأجره فعلا ولا يترتب عليه فى غير هذه الأحوال عندما يكون صحيحا الا أجره ما بقى من عمل أو زمن وذلك فى غير الصناع والأجراء أما فى عقودهم فان الأجره لا تملك ولا تستحق الا بتمام العمل ما لم يكن شرط أو عرف بالتعجيل فيفيد العقد الملك عند ذلك فيما شرط أو تعورف تعجله وعلى أساس ملك الأجرة تملك المنفعة [1] .

مذهب الشافعية

يرى الشافعية أن عقد الاجاره يفيد ملك المنفعه المعقود عليها والأجر فى الحال بمجرد انعقاده وبه يملك المؤجر الأجر فى الحال سواء أكان الأجر دينا أم عينا وسواء أكان الدين مؤجلا أم غير مؤجل غير أن المؤجر لا يستحق استيفاء الأجر الا بتمكين المستأجر من الانتفاع أو بانتفاعه فعلا ويتحقق التمكين بتسليم العين المستأجره الى المستأجر فاذا تسلمها وطلب تحت يده الى انتهاء مدة الاجاره ان كان لها مدة أو بقيت معه المده التى تمكنه من الانتفاع بها الانتفاع المعقود عليه استقرت الأجرة دينا فى ذمته وان لم ينتفع فعلا وكذلك الوضع فى استئجار الأجير تثبت الاجرة دينا فى ذمة المؤجر بمجرد العقد ولا يستحق الأجير قبضها الا بمضى المدة ان كان خاصا أو بما يعمل ان كان مشتركا وهذا اذا لم تكن الأجرة عينا فان كانت عينا تملكها المستأجر أو الاجير فى الحال أيضا ويكون ملك الاجره ملكا مراعى ، بمعنى أنه كلما مضى جزء من الزمن على وجه السلامة بان بدلها من الأجر قد استقر باستيفاء ما يقابلها وكما تملك الأجره بالعقد وتستقر فى ذمة المستأجر بتمكنه من الانتفاع وان لم ينتفع فعلا تملك المنفعة أيضا به فى اجارة العين واذا نص فى العقد على تعجيل الأجره أو تأجيلها لزم ذلك واذا لم ينص على ذلك

(١) البداية لابن رشد جـ٢ ص١٨٨ والشرح الكبير للدردير والدسوقى عليه جـ٤ ص٤

ولم يكن عرف كانت معجلة كالتى فى البيع ــ ويلاحظ أن الأجرة إذا كانت عينا لم تقبل التأجيل واذا كانت الأحرة دينا بدأ المؤجر بتسليم العين الى المستأجر [1] كما فى البيع

(انظر مصطلح بيع)

ووجه ما ذهب اليه الشافعية ان عقد الاحاره انما هو عقد معاوضة كعقد البيع المنفعة فيه كالمبيع فى البيع والأجر فيه كالثمن فاذا ما انعقد العقد على المعاوضة بين البدلين أفاد الملك فيهما كما فى البيع

مذهب الحنابلة

جاء فى المغنى لابن قدامة ان الاحاره اذا تمت وكانت على مده فان المستأجر يملك المنافع المعقود عليها الى تلك المدة ويكون حدوثها على ملكه وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة تحدث المنافع على ملك المؤجر ولا يملكها المستأجر بمجرد العقد واستدل لمذهب الحنابلة بأن الملك عبارة عن حكم يترتب عليه تصرف مخصوص وقد كانت هذه المنفعة المستقلة ملكا لمالك العين يتصرف فيها كتصرفه فى العين فلما أجرها صار المستأجر مالكا للتصرف فيها كما كان يملكه المؤجر فثبت أنها كانت ملكا لمالك العين ثم انتقلت الى المستأجر ــ وكذلك يملك المؤجر الأجرة بمجرد العقد اذا أطلق ولم يشترط المستأجر أجلا كما يملك البائع الثمن بالبيع وقال مالك وأبو حنيفة لا يملكها بالعقد ولا يستحق المطالبة بها الا يوما فيوما أو اذا اشترط تعجيلها وجه قولنا أن الأجر عوض أطلق ذكره فى عقد معاوضة فيستحق بمطلق العقد كالثمن والصداق وأما اذا كانت الاحارة على عمل فان الأجر يملك بالعقد أيضا ولكن لا يستحق تسليمه الا بعد تسليم العمل قال ابن أبى موسى ، من استؤجر لعمل معلوم استحق الأجر عند ايفاء العمل وان استؤجر فى كل يوم بأجر معلوم فله أجر كل يوم عند تمامه وقال أبو الخطاب الأجر يملك بالعقد ويستحق بالتسليم ويستقر بمضى المده وانما توقف استحقاق تسليم الأجر على العمل لأنه عوض فلا يستحق الا مع تسليم المعوض كالثمن فى المبيع وهذا بخلاف الاحاره على الأعيان لأن تسليمها جرى مجرى تسليم منافعها ومتى كان العقد على منفعة فى الذمه لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم الأجر على تسليم العمل [2]

مذهب الظاهرية

قال ابن حزم فى المحلى ان الاحاره عقد لازم الوفاء به واجب [3] وهو عقد يقتضى مقابلة المنفعة بالأجر فكل ما عمل الأجير شيئا مما استؤجر عليه من العمل استحق من الأجر بقدر ما عمل فله طلب ذلك وأخذه وله تأخيره بغير شرط حتى يتم عمله أو يتم مدة حمله لأن الأجر انما هو على العمل فلكل جزء من العمل جزء من الأجر وكذلك كل ما استعمل المستأجر الشىء الذى استأجره فعليه من الأجرة بقدر ذلك أيضا [4]

مذهب الزيدية

ذهب الزيدية الى أن الأجر يملك بالعقد ولكنه يستقر بمضى المده أو ما فى حكمها

(1) نهاية المحتاج جـ ٥ ص٢٦٣ ، ٢٢٢

(2) المغنى جـ٦ ص١٣ وما بعدها

(3) جـ٨ ص١٨٥

(4) المحلى جـ٨ مسألة ١٢٩٩

من تسليم العمل ومعنى استمراره أنه لا يمضي ويصير حقا تصح المطالبة به بأحد أمور ثلاثة أحدها تعجيله قبل الوفاء بالعمل فاذا عجل صار حقا للمؤجر مستقرا لا يجوز استرداده ما لم يفسخ العقد من أصله — ثانيها اشتراط تعجيله فاذا اشترط ذلك في العقد لزم وكان للمؤجر أن يطالب بأدائه ، ثالثها تسليم العمل في الاجارة على الأعمال أو التمكين من الاستيفاء فاذا مكن المستأجر من أن يستوفي المنفعة من دون مانع من الانتفاع استحق المؤجر الأجرة واذا استوفى المستأجر المنفعه فعلا استحق المؤجر الأجرة بالأولى [1] وكما تملك الأجرة بالعقد تملك به المنفعة أيضا عند الزيدية ويجبر الحاكم كلا من العاقدين على الوفاء بما تعاقد عليه لأنه قد لزمه بالعقد

مذهب الامامية

الاجاره عقد لازم من الطرفين لا يبطل الا بالتقايل أو بأحد الأسباب المستوجبة للفسخ ويملك المستأجر المنفعة المعقود عليها بالعقد ويزول ملك المؤجر عنها ويلزمه الأجر بالتمكن من الانتفاع ولو لم ينتفع واذا تمت الاجاره بأركانها ملك المستأجر المنافع المعقود عليها الى المده ويكون حدوثها على ملكه لا على ملك المؤجر ويملك المؤجر الأجره بمجرد العقد مع الاطلاق أواشتراط التعجيل ولا يشترط في ذلك استيفاء المنفعة ولا مضي وقتها سواء أكانت معينة كالثوب أو غير معينه واذا كانت الاجاره على عمل ملك الأجير الأجر بالعقد أيضا وهل يستحق تسلمه قبل أن يسلم العمل ؟ فيه نظر فان قلنا بذلك وكان العمل في ملك الصانع لم يبرأ من العمل ولا يستحق الأجر حتى يسلم العين محل العمل وان كان في ملك المستأجر استحق الأجر بنفس العمل ولو استؤجر كل يوم بأجر معلوم استحق أجر كل يوم فيه واذا استوفى المستأجر المنفعه استقر الأجر وكذلك اذا سلمت العين الى المستأجر ومضت المده من غير مانع استقر الأجر وأن لم ينتفع وكذلك اذا استؤجر للعمل ومضت مدة يمكن استيفاؤه فيها مثل أن يستأجر دابة ليركبها الى موضع معين ومضت مدة يمكن ركوبها فيها وكذلك لو بذل المؤجر العين فامتنع المستأجر من أخذها مع امكانه ومضت مده الاستيفاء ، استقرت الأجرة ففي كل ذلك يستقر الأجر [2]

مذهب الاباضية :

جاء في شرح النيل أن عقد الاجاره يفيد مقابلة الأجره جميعها بالمنفعة المعقود عليها جميعها لا مقابلة جزء من الأجرة بجزء من المنفعه ومن ثم لا يملك المؤجر الأجرة الا بتمام استيفاء المنفعة وعلى الأجير الاتيان بالعمل أول الوقت واذن فلا يجوز أن يتصرف المؤجر في الأجرة الا بعد تمام استيفاء المنفعة ولا الأجير في أجرته الا بعد تمام العمل ولا يجوز أن يتصرف كل منهما في جزء منها مقابل استيفاء جزء من المنفعة فلعل المستأجر لا يصل الى تمام الاستيفاء فكيف يجوز التصرف في أجره ما لم يستوف ذلك مقتضى العقد ومن الاباضية من جوز للمؤجر التصرف في كل الأجرة قبل العمل وعندئذ يجب على المستأجر الاستيفاء وذلك

(1) شرح الازهار جـ٣ ص٢٨٧ ٢٨٨

(2) تحرير الأحكام جـ٢ ص٢٥٤ ، ٢٤٨ ، ٢٣١

فــول من قال أن عقد الاحاره لازم وان الأحرة تملك بالعقد كما يملك الثمن بالبيع واسيفاء المنفعةلازم للمستأحر بالعقد ويجبر على أداء الأحرة بالعقد كمــا يجبر الأجير على العمل به واختار الشيخ جواز تصرف المؤجر فيما يقابل ما تم استيفاؤه من المنفعة على أساس أن الأجرة مقابل المنفعة وانه كلما حصل جزء من الاستيفاء حصل جــزء من الأجرة يجبــر المستأجر على أدائه [1] ويجوز له التصرف في الأجرة كلها سواء دخل في العمل أم لم يدخل ان أخذها بضمان العمل كأن يقول ان العمل في ذمتي التزم به ولا أعدل عنه ومن هذا يتبين رأى الاباضــية فيما يفيده عقد الاحارة من حكم

الاحارة الخيارات فيها

بينا أن عقد الاحاره من عقود المعاوضات كالبيع ومن ثم كان قابلا لما يقبله البيع من الخيارات فيقبل خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار التعيين وخيار فــوات الوصف على ما بين في الخيارات (ارجع الى مصطلح خيار) غير أننا نذكر هنا ما تقتضيه طبيعة عقد الاحارة من الأحكام

خيار الشرط يجوز لأى من العاقدين منفــردا ولهما جميعا اشــتراط الخيــار في امضاء العقد وفسخه وتفصيل القــول في ذلك يرجــع فيــه الى مصــطلح « خيــار الشرط » واشتراطه يمنــع انعقاد العقد في حق حكمه مادام الخيار قائما لحاجــة من اشترطه لنفسه الى دفع الغبن عن نفسه وعلى هذا يكون لمن له حق الخيار أن يفسخ العقد في مدته أو أن يمضى فيه وذلك بأن يصدر منه ما يدل على ذلك من قول أو فعــل أو تصرف فاذا مضت المده دون أن يصدر منه ما يدل على فسخ أو امضاء لزم العقــد وقد علمت ما ذهب اليه الحنفيــة من أن عقــد الاحاره لا يفيد ملكا في الأجــره ولا في المنفعه بمجرد صدوره عــلى الوجه الذى شرحناه وعليه فليس يترتب على العقد في مده الخيار الا عدم لزومه بالنظــر الى من شرطه لنفســه فلا يــكون لأى منهما ملك مقتضاه واذا كان مشروطا للأجير فان خياره يسقط بشروعه في العمل كما يسقط كذلك بالنظر الى المســتأجر الذى شرط لنفســه الخيار بشروعه في الانتفاع واذا كان مشروطا للمؤجر سقط خياره بتمكن المســتأجر أو الأجر من الانتفــاع أو من العمــل وليس لاشتراط تعجيل الأجره أثر عند اشــتراط خيار الشرط لعدم انعقاد العقد حينئــذ في حق الحكم الا أن يسقط الخيار فيظهر أثره وتبدأ مدة العقد من وقت سقوط الخيار ، ذلك ما ذهب اليه الحنفية وفي تفصيل ذلك وبيانه في المذاهب يرجع الى مصطلح خيار الشرط غير أن مما يختص بعقــد الاحاره من أحكام خيار الشرط ما ذكره الزيدية في شرح الأزهار وحاشيته ما حاصله [2] أن عقد الاحاره اذا تضمن اشتراط الخيار فقد تجعل مدته من مده الاحارة وقد تجعل قبل ابتداء مده الاحاره وقد لا ينص على شيء من ذلك فاذا جعلت مدته قبل مده الاحاره كأن يستأجر شــخص دارا شــهر كذا وله الخيــار ثلاثا من آخر الشهر السابق عليه

---

[1] شرح النيل جـ٥ ص٣ ١

[2] جـ٣ ص٢٥٧

فعلى رأى من يرى صحة اضـافة الاجارة صح العقد والشرط وعلى رأى من يرى عدم صحة الاجارة المضافة لم يصح العقد

واذا جعلت مدته من مـده الاجاره بان جعلت مده الخيار ثلاثة الأيام الأولى من مده العقد وكان شرط الخيار للمؤجر فصدر من المؤجر فيها ما يدل على فسخه العقد انفسخ كأن يسكن المؤجر الدار فى المـدة وذلك لاعراضه عن العقد بذلك وان كان شرط الخيار فيها للمستأجر صح العقد والشرط وكان له الخيار فى تلك المدة ويسقط خياره بسكناه فيها على قـول لدلالة ذلك عـلى امضائه العقد وقيل لا يسقط خياره بذلك لأن الخيار قد جعل له ليتروى ولا بد له من مده يتروى فيها قبل امضائه العقد والتزامه به ولم يجعل له هذا الحق الا فى مدة العقد التى جعل له فيها حق الانتفاع بمقتضاه وعلى ذلك يكون اقدامه على السكنى أمرا متفقا عليه بنيحه اشتراط الخيار فلا يعد دليلا على الرضا فاذا أمضى العقد مع ذلك كان عليـه أجر المدة كلها وان فسـخ لم يلزمه الا أجر مدة انتفاعه ان انتفع

وان أطلق اعتبرت الثلاث من مدة الاجارة لابتدائها عقب العقد ان سكن فيها المستأجر وان لم يسكن لم يبدأ العقد الا بعدها قيل وفى هذا نظر اذ يلزم من ذلك فساد الاجارة لجهالة المده اذ عند انشاء العقد لا يعلم هل ابتدأت مدته اثره أم بعد أيام الخيار ويحتمل أن يقال انه عند الاطلاق تكون مدة الخيار من مده العقد كما يحتمل أن يقال ان العقد لا يستقر حتى تمر مده الخيار فتبدأ المدة من آخر مده الخيار

خيار الرؤيه

يرى الحنفية أنه يمنع لزوم العقد بعد تمامه ولا يحول دون نفاذه وترتب أثره عليه ولا يحتاج الفسخ بسببه الى قضاء أو رضا ويترتب عليـه أثره بقـول صاحبه فسخت ويثبت فى عقـد الاجـاره للمسـتأجر اذا استأجر من الأعيان ما لم ير كما يثبت كذلك للأجر المشترك فى كل عمل يختلف باختلاف المحل اذا لم ير المحل قبل العقـد [1] فيكون له بعد تمام العقد أن يفسخه بما يفيد ذلك من قول أو فعل ذلك ما ذهب اليه الحنفيه والشيعة الجعفرية وفى بيان أحكامه عـلى المفصل وثبوته فى عقد الاجاره اختلاف فى المذاهب بيانها فى مصطلح خيار الرؤية

خيار العيب

يثبت للمستأجر خيـار الفسـخ بسبب العيب باتفاق المـذاهب سـواء أكان العيب قديما قبل انشاء عقد الاجارة أم حدث بعده قبل ابتداء الانتفاع أم بعد ابتدائه اذ أنه فى هذه الاحـوال جميعها يفـوت به غـرض المستأجر وبفوات غرضه يزول ما يجب فى المعاوضة من تـوافر التراضى المبنى عـلى التعادل بين البدلين فى زعم الطرفين ورأيهما ولما لوحظ فى عقد الاجارة من تجددالمبادله واستمرارها طيلة مدته وما يتبـع ذلك من استمرار التعادل والتكافؤ بين البدلين كان انعدامها بالعيب الحادث سـببا فى ثبـوت الخيار بخلاف البيع لانتهاء المبادلة فيه بانتهاء الايجاب والقبول والمراد بالعيب ما يوجب

---

(1) الدر المختـــار وابن عابدين جـ٤ ص ٧ ، جـ٥ ص٥٢ ط الحلبى ، وتحرير الأحكام جـ٢ ص٢٢١

نقص أجر مثل العين المستأجرة أو ما يفوت به غرض المستأجر والغالب عدمه في العادة ١ مما يضر بالانتفاع والعيب في عقد الاجارة نوعان نوع يترتب عليه انعدام الانتفاع كلية ونوع يترتب عليه نقصه

وما يترتب عليه انعدام الانتفاع سواء أكان قبل ابتدائه وقبل التمكن منه أم حدث بعد ابتداء العقد وفي أثناء الانتفاع ينفسخ به العقد دون حاجة الى قيام المستأجر بفسخه كما تفيدها بعض الروايات عند الحنفية فقد جاء في اجارة الأصل لمحمد بن الحسن اذا سقطت الدار كلها كان لمستأجرها أن يخرج منها سواء أكان صاحب الدار شاهدا أم غائبا فان هذا الحكم دليل الانفساخ حيث أجاز للمستأجر الخروج من الدار مع غيبة المؤجر ولو لم تنفسخ توقف جواز خروجه والفسخ على حضوره ووجه ذلك الحكم أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت بالسقوط اذ المطلوب منها الانتفاع بالسكنى وقد بطل ذلك وبذلك انعدم المعقود عليه فبطل بانعدامه العقد وجاء في روايات أخرى ما يدل على أن العقد لا ينفسخ ولكن يثبت للمستأجر حق الخيار في الفسخ فقد ذكر في كتاب الصلح من الأصل اذا صالح على سكنى دار فانهدمت لم ينفسخ الصلح وروى هشام عن محمد فيمن استأجر بيتا فقبضه ثم انهدم فبناه المؤجر فقال المستأجر بعد بنائه لا حاجة لي فيه ، أنه قال ليس للمستأجر ذلك ، وكذلك لو أراد المستأجر أخذه وأبى عليه المؤجر لم يكن للمؤجر ذلك اذ أن هذا يدل على أن الاجارة لم تنفسخ

الدار بعد انهيارها لم تنعدم منفعتها به اذ بقي لها الانتفاع بسكناها بواسطة خيمة تضرب فيها فلم يفت بانهدامها المنفعة المعقود عليها رأسا فلم ينفسخ العقد على أنه ان فات نهائيا فقد فات على وجه يتصور عوده ولو باعادة البناء وهذا يكفي لبقاء العقد والأصل في ذلك أن العقد المنعقد بيقين يبقى ما دام لم تفقد فائدته نهائيا بيقين اذ اليقين لا يزول بالشك وقال القدوري الصحيح أن العقد ينفسخ في مثل هذه الحال لأن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت وضرب الخيمة في الدار ليس بالمنفعة المطلوبة منه ولا من الدار عادة فلا يعتبر بقاؤها لبقاء العقد . وقال محمد فيمن استأجر رحى ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة أشهر وأمسك الرحى حتى مضت المدة فعليه أجر ستة أشهر مدة وجود الماء ولا شيء عليه لما مضى بعد ذلك لأن منفعة الرحى قد بطلت فيه فانفسخ العقد

وفي الأشباه أن الأجرة للأرض كالخراج على المعسر فاذا استأجر الأرض للزراعة فأهلك الزرع آفة وجب من الأجرة ما قابل المدة قبل الاهلاك وسقط ما بعد ذلك وهذا ما اعتمده صاحب الولوالجية لكن جزم في الخانية برواية عدم سقوط شيء من الأجرة حيث قال أصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت لزم الأجر كله لأنه قد زرع فعلا ولو غرقت قبل أن يزرع فلا أجر عليه وذلك لانفساخ الاجارة بذلك ٢

(١) ابن عابدين جـ٥ ص٧٩

(٢) الدر المختار ص٥٢

وأما ما يترتب عليه نقص الانتفاع من العيوب فان العقد به يصير غير لازم فيكون للمستأجر حق الفسخ بخيار العيب فلو استأجر دابة يركبها أو دارا يسكنها فعرجت الدابة أو انهدم بعض بناء الدار فالمستأجر بالخيار انشاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ اذ الاجاره بيع المنافع وهى تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقودا عليه فاذا حدث العيب كان هذا عيبا قد حدث بعد العقد وقبل القبض فأوجب الخيار لذلك واذا أمضى المستأجر العقد فلم يفسخ كان عليه كمال الأجرة لأنه رضى بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه البدل جميعه واذا زال العيب قبل أن يفسخ العقد بأن تعيت الدابة أو بنى المؤجر ما سقط من البناء بطل خيار المستأجر لأن الموجب للخيار قد زال والعقد قائم فيزول الخيار

واذا كان العيب مما لا يترتب عليه اخلال ولا ضرر بالانتفاع لم يكن للمستأجر فسخه خيار اذ أن ذلك لم يمس المعقود عليه وهو المنفعة بنقص ولا يثبت الخيار الا عند نقصها وليس للمستأجر ان يفسخ عند ثبوت الخيار له الا بحضره المؤجر لأن فسخ العقد لايجوز الا بحضره عاقديه أو من يقوم مقامهما فان لم يتمكن من ذلك فى حضرته رفع أمره الى القضاء [1]

مذهب المالكيه

تفسخ الاجاره بتلف العين المستأجره ومثله فى الحكم زوال الانتفاع المعقود عليه منها وذلك لانعدام محل العقد فان نقص الانتفاع بها لعيب طرأ سواء أكان ذلك قبل ابتداء الانتفاع أم فى أثنائه كان للمستأجر خيار الفسخ بالعيب [2] ومن العيوب أن تكون الدابة عضوضا أو لا تبصر ومثل ذلك كل ما ينقص الانتفاع عن القدر المعتاد وفقه المسألة أن الضرر اذا كان يسيرا لم يكن له اعتبار كسقوط شرفات منزل السكنى اذ لا تنقص به السكنى واذا زاد عن ذلك بحيث يمس السكنى كقلع البلاط وسقوط البياض لزم العقد وحط من الأجر بقدر ذلك واذا ضر ضررا غير معتاد خير المستأجر بين الامضاء والفسخ

مذهب الشافعيه

الأصح عند الشافعية أن الاجارة تنفسخ بزوال المنفعة المعقود عليها نهائيا كما فى انهدام الدار المستأجرة ولو بفعل المكترى غير أنه يلزم بالعوض وسواء فى الحكم أن يحدث ذلك قبل تسلم العين المستأجرة أم بعده واذا حدث بعد التسلم ومضى مده يجب لمثلها أجرة انفسخت فيما يأتى بعدها من الزمن ووجب على المستأجر أجرة ما انتفع أما اذا ترتب على العيب نقص الانتفاع لا زواله لم تنفسخ الاجارة وانما يكون للمستأجر خيار الفسخ وهو على التراخى ان لم يبادر المؤجر بالاصلاح فان قام به قبل الفسخ سقط الخيار ومن العيوب الموجبه للخيار غصب العين المستأجرة وانما يكون الخيار على التراخى اذا لم يترتب عليه تفريق الصفقة والا وجب أن يكون على الفور ولا

(١) البدائع حـ٤ ص١٩٥ ، ١٩٧

(٢) الشرح الكبير للدردير والدسوقى عليه حـ٤ ص ٣ ، ٢١ ، ٤٢ ، ٥

يثبت حيار العيب فى احاره الدمة اد يحب فيها الاتيان بالبدل فلا يترتب علـى العيب نقص الانتفاع [1]

مذهب الحنابلة :

حاء فى المغنى من استأجر عينا مده فحيل بينه وبين الانتفاع بها فدلك على ثلاث صور احـداها أن تتلف العين فان كان دلك قبل قبضها انفسخت الاحارة بغير حلاف نعلمه لتلف المعقود عليه قبل تسلمه وان كان عقب قبضها انفسخت أيضا فيما بقى من مـدتها ويجب الأجر فيما مضى ان كان لمثله أجـر ويسقط أجر ما بقى من المدة ، ثانيا أن يحدث للعين ما يمنع نفعها فان لم يبق لها نفع أصلا فالحكم كما تقدم فى الصـورة الأولى وان بقى لها نفع حلاف ما استؤجرت لأجله كدار انهدمت فان من الممكن الانتفـاع بعرصتها فى وضع أحطاب أو نصب خيمة فالحـكم انفســاخ العقد كما تقدم أيضا لأن المنفعه التى وقع العقد عليها قد انعدمت فانفسخت لذلك الاحاره لزوال محلها وحالف القاضى فى الأرض المستأجره ينقطـع ماؤها وأثبت للمستأجـر حيار الفسخ وهو منصـوص الشافعى لأن المنفعة لم تبطل جملة اد يمكن الانتفاع بعرصتها فاشـبه دلك ما لو نقص نفعها

واذا كان النفع الباقى فى الأعيـان مما لا يباح استيفاؤه بالعقد كدابه اسـتأجرها لركوب فصـارت لا تصلح الا للحمـل أو بالعـكس انفسخ العقد وجها واحـدا لأن المنفعة الباقية لا يملك استيفاؤها مع سلامتها فلا يملك تعيبها وأما اذا أمـكن الانتفاع بالعين فيما اكتراها له على ضرب من القصور مثل أن يمـكنه زرع الأرض بغير ماء لم تنفسخ الاحاره لأن المنفعة المعقود عليها لم تزل بالـكلية فأشـبه ما لو تعيبت وكان للمستأجـر حيـار الفسخ الا فى الدار اذا انهدمت فان فيها وجهين أحدهما لا تنفسخ الاحارة وثانيهما تنفسخ لزوال اسمها بهدمها وذهاب المنفعــه المقصودة منها ، ثالثها أن تغصب العين المستأجره وعـند ذلك يثبت للمستأجر حيار الفسخ فاذا مضت المدة ولم يفسخ كان له مطالبة الغاصب بأجر المثل عوضا عن حقه وذلك قيمة ما كان يملك بالعقد ، وعلى القول بعـدم ضمان منافـع الغصب ينفسخ العقد بالغصب دون حاجة الى فسخه من المستأجر

وعلى الجملة اذا اكترى عينا فوجد بهـا عيبا لم يكن له علم به فله فسخ العقد بغير حلاف نعلمه وان رضى به ولم يفسخ لزمه جميع الأجر ومما يوجب الخيار ان يحـدث حوف عام يمنع من سكنى الدار المستأجره أو أن تحصر البلد فيمتنع الذهاب الى الأرض المستأجـره للزرع أو انقطع الطـريق فى استئجار دابه لركوبها الى محل معين وكان هو الطريق اليه أو نحو دلك مما يحـول بين المستأجر وبين الانتفاع مما لا يد له فيه [2] (راجع مصـطلح خيـار العيب فى بقيــه الأحكام)

مذهب الظاهرية

جاء فى المحـلى لابن حـزم أنه تنفسخ الاحاره بهلاك المستأجر أو بخروجه عن ملك

(1) نهاية المحتاج جـ٥ ص ٣١٧ ، ٣١٩

(2) المغنى جـ١ ص٢٥ ، ٣١

مؤاحره بالبيع أو بالهبة أو بأى وحـه من الوجوه ويمد البيع والهبة والاحراج عن الملك بأى سب يقتصى دلك فكل دلك مبطل للاحارة ان حدث قبل القبص وفيما يبقى من المده ان حدث بعـده وان هدا هـو قول الشـعبى والحسـن البصرى والثـورى وعيرهم ١

مذهب الريدية

اذا دهب العيب بمنفعة العين كلها كخراب الدار المستأجرة وعصبها بطل العقد قـولا واحدا اذا حـدث دلك قبل القبص ، وفى حدوثه بعـد القبص قولان أحدهما يبطل وثانيهما يكون للمستأجر الخيار فلا يبطل الا بالفسخ وانما يبطل العقد بزوال الانتفاع بالعين لانعدام محل العقد واذا حدث بعد القبص ثم زال قبل الفسخ لم يبطل العقد على أحد القولين وعلى المستأجر الاستمرار فيه لزوال موجب الفسخ وعليه أجره المدةالتى انتفع فيها واذا أخل العيب ببعض الانتفـاع كان للمستأجر فسخ العقد وعليه ترك الانتفاع فورا اذ الاستمرار فيه بعد ظهوره يعد رضا بالعيب فيبطل به الخيار وانما يجب عليـه الترك فورا اذا لم يكن هـناك خوف على نفسـه فان خيف على النفس من التـرك فورا كان له الترك على التـراخى دون أن بعد دلك رضا حتى يتمكن منه وقيل اذا ترتب على الترك خوف ضرر بالنفس أوبالمال لم يجب فورا وانما يجب اذ يؤمن عـدم الضرر بهما فاذا استأجر دابة لركوبها فظهر له عيب فيها فى أثناء الطريق وخاف عـلى نفسه ان ترك ركوبها أو على ماله فلا يلزمه ترك ركوبها فورا فى هده الحال بل حتى يصل بها الى حيث يأمن على نفسه وماله على القول الثانى ويجب عليه أجر انتفاعـه عن مدته بعد حدوث العيب وحصة ما انتفع قبل حدوثه من الأجـر المسمى وتقـدير الأجر الواجب بعد حدوث العيب ان ينظر الى أجرة العين سـليمة والى أجـرتها معيبة وينسب الفرق بين الأجرتين الى أجرتها سليمة وعلى هدا الأساس ينقص الأجر المسمى فاذا كانت الأجرة وهى سـليمة ثلاثين والأجـرة وهى معيبة عشرين كان الفـرق عشره وهو ثلث الأجره سـليمة فينقص الثلث من الأجـرة المسماه وعلى هدا الأسـاس تقدر الأجـرة الواجبة ٢

مذهب الشيعه الجعفرية

جاء فى تحرير الأحكام اذا استأجر دارا أو أرضا للزراعه فانهدمت الدار أو غرقت الأرض أو انقطع ماؤها فى أثناء المدة فان لم يبق فيها نفع أصلا فهى كالتـالفه فتنفسخ الاجـاره فيما بقى وليس للمسـتأجر الفسخ فيما مضى وبناء عليه اذا حـدث ذلك قبل ابتداء الانتفاع انفسخ العقد ولا أجر عـلى المستأجر وان لم يذهب العيب بجميع الانتفاع فالاقرب ثبوت الخيار للمستأجر بين الفسخ والامضاء بالجميع ولا تبطل الاجاره بدون فسخ واذا لم يخبر أحدهما لجهله أو لغير ذلك كان له الفسخ بعـد ذلك ولو كان

(١) المحلى جـ٨ ص١٨٤ ١٨٧ مسـألة ١٢٩١ ، ١٢٩٢

(٢) شرح الأزهار جـ٣ ص ٢٦٣ ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٩٣ ، ٢٩٨

النعع الناقى لا يحور له استيفاؤه بالعقدكما لو استأحر دابة للركوب فصارب لا تصلح الا للحمل أو بالعكس انفسحت الاحاره من عير فسح واذا أمكن الانتفاع مــع نقصه كأن يمكنه الررع بعيــر ماء أو كان المــاء ينحسر عن الأرض التى عرف على وحــه يمنع معه نعض الررع فيخير المستأحر بين الفسح والامضاء ولا سفسخ العقد من تلقاء نفسه واذا كان الحــادث لا يضر لم يــكن للمستأحر الخيار ولو حدث العيب نعض العين المستأحره دون نعض خير المستأحــر بين الفسخ فى الجميع أو فى البعض مــع امساك الناقى بحصته من الأحــره لا نكل الأحره

مذهب الأناضية

حاء فى النيل وشرحه [1] مايدل على أن من استأحر أحيرا فهلك أثناء مده احارته بمرض أو هرب أو بأيه آفة بعد أن قام المســتأحر بدفع أحــره الى ربه عن مده الاحاره كلها فلس للمستأحر استرداد ما يقابل نقية مده الاحاره من الأحر المدفوع وكان عطب الأحير عليه كمن اشترى دابة فسلمها ثم عطبت بعد تسلمها فانها تهلك عليه ، وقيل له أن يسترد من الأحره ما يقابل المدة الناقية بحسابها واذا لم يحصل قبض للأحره فعلى قدر العمل ان وقع من العيوب ما يمنــع منه ولو بحبس ظالم كما يحب الرد ان كان امتناع العمل من حهه المؤحر، واذا انهدمت الدارالمستأحره قبل تمام مده الاحاره وقد قبضت أحرتها أحبر ربها على بنائها واصلاحها ويسقط عنه من الأحره ما يقابل مدة عدم الانتفاع بهـا ويعوض عنهــا أياما أحرى فان امتنــع رد مايقابل باقى مدة الاحاره علىقول من الأقوال فى لروم عقد الاحاره واذا تم البناء بعــد انقضاء المدة وحب رد ما يقابل الفائت أو الاتفاق على أن يسكن مدة أحرى وقيل ان له أن يسكن مده أحرى وليس له الاسترداد لما يقابل تلك المده ان لم يتفقا واذا لم تقبض الأحرة فللمؤحر أحره مدة الانتفــاع فقط وترد الأعيان المستأحره نعيب اذا كان العيب من المؤحر الا أن يشاء المستأحــر فيمضى الاحاره بلا نقص وبذلك يكون له خــار العيب الا أن يرضى بالعيب فيلزمه الأحــر بتمامه وقيل اذا ثبت الخيار لأحد العاقدين ثبت للآحــر منهما فــلا يمضى العقــد الا برضاهما حميعا والا وحب فسخه وقيل ليس للمســتأحر فسخ العقــد بالعيب فى العين المستأحره وانما ينقص الأحر بقدر ما يقابل العيب (ويرحع الى باقى أحــكام الخيــار بالعيب فى مصطلح خيار العيب)

خيار التعيين

أجاز الحنفيــه فى الاحاره خيار التعيين كما أحازوه فى البيع خلافا لزفر وأحمــد والشافعى وذلك بأن يخير المؤحر المستأحر فى احاره احــدى عينين كما يخير البــائع المشترىفى شراء احدى عينين وانما أحازوا ذلك فى اثنين أو فى ثلاثه لا أكثر مع بيان ثمن كل عين فى حال البيع — وقد اختلفوا فى اشتراط توقيته وفى اشتراط الخيــار فيه حال البيع فاشترط بعضهم ذلك لصحته وخالفه آخرون — راحع مصطلح (خيــار التعيين فى البيع)

---

(١) شرح النيل حـ ٥ من ١٥ الى ص ١٦

وقياسا على ذلك أجاز الحنفية التخيير في الاجارة بين شيئين أو ثلاث لا أكثر استحسانا كأن يقول أجرتك احدى هاتين الدارين بعشرة جنيهات لكل منهما شهريا أو هذه بعشرة والأخرى بتسعة كما أجازوا التخيير فيها بين مسافتين مختلفتين بأجرين مثل أجرتك هذه الدابة الى قليوب بخمسين قرشا أو الى امبابة بعشرين قرشا أو بين عملين كأجرتك لخياطة هذا الثوب بعشرة قروش أو هذا الثوب بخمسة عشر قرشا لا يزيد في ذلك على أن يخيره بين ثلاثة ووجه جواز ذلك أن المؤجر خير المستأجر بين عقدين معلومين في محلين متقومين ببدلين معلومين فكان له قبول أحد العقدين كما لو قال له ان رددت بعيري من موضع كذا فلك خمسة قروش وان رددته من موضع كذا فلك عشرة قروش وكما لو قال له ان سرت بدابتي هذه الى موضع كذا فثلاثين قرشا وان سرت عليها الى موضع كذا فثلاثين درهما والمسافة واحدة وقد أجازوا هذا التخيير في الاجارة دون خلاف بينهم في عدم اشتراط الخيار في العقد معه وعدم اشتراط التوقيت بخلاف البيع لأن باب الاجارة أوسع من باب البيع وكذلك أجازوا التخيير في صفة العمل كأن يقول المؤجر ان خطت هذا الثوب بصفة كذا فلك عشرة دراهم وان خطته بصفة كذا فلك عشرون درهما كما أجازوا التخيير في الصناعة مثل أن يقول ان صبغت هذا الثوب بكذا فلك عشرون قرشا وان صبغته بكذا فلك خمسة وعشرون فكل ذلك جائز عند الحنفية لا ضير فيه لأن الجهالة فيه لا تفضي الى منازعة وانما يفسد العقود من الجهالة ما يفضي الى المنازعة وخالف زفر في ذلك فذهب الى فساد العقد لما فيه من الجهالة

ولو قال المؤجر للمستأجر أجرتك هذه الدار شهرا على أنك ان عملت فيها حدادة فأربعة جنيهات وان سكنتها فثلاثة فالاجارة جائزة في قول أبي حنيفة خلافا لصاحبيه ، وجه قولهما ان الأجر لا يجب بالانتفاع فعلا وانما يجب بالتمكين والتخلية وعند ذلك لا يدرى أيستعملها للحدادة أو للسكنى فكان البدل مجهولا بخلاف ما اذا كانت الاجارة على العمل اذ يجب الأجر به وعند البدء فيه يتعين فتتعين الأجر عندئذ وترتفع الجهالة ووجه قوله أن التخيير في هذا العقد بين منفعتين معلومتين فيجوز كما في التخيير بين عملين والغالب هو تعيين احدى المنفعتين عند التمكين والتخلية فكان المدار على الغالب على أنه لا جهالة في الأجرة عند التمكين اذا لم تعين المنفعة اذ الواجب حسب أقل البدلين وعلى هذا الخلاف كل ما كان أجره يجب بالتسليم ولا يعلم الواجب به وقت التسليم فهو فاسد عندهما صحيح عنده وأي المنفعتين استوفى وجب أجرها واذا أمسك الدار ولم ينتفع حتى مضت المدة فعليه أقل المسميين واذا خير في العامل فقال ان خطته أمس فالأجر عشرون وان خطته بلميذك فالأجر خمسة عشر فهو جائز وقد تقدم حكم ما اذا ردد في الأجر في زمنين [1]

مذهب المالكية

جاء في الحطاب ان أجرت خياطا يخيط لك ثوبا على أنه ان خاطه اليوم فبدرهم وان

(١) البدائع ج ١٨٥ ـ ١٨٦

حاطه عــدا فسصف درهم ، أو قلت له ان حطته على صفة كدا فدرهم وان حطته على صفه كدا فسصف درهم لم يحر اد هو من وحه بيعان فى بيعة فان حاطه فله أحر مثله راد عــلى السـمية أم نقص وقال نعص المالكية فى المسألة الأولى الا أن يريد أحر المثل على الدرهم أو سقص عن نصف درهم فلا يراد ولا ينقص وهدا كما يرى يدل على أن التحيير فى حميع صوره عير حائر فى الاحارة لأنه بيعتان فى بيعة لكن حاء فى الدسـوقى تعليقا على القــول نفساد الاحارة فى الصورة الأولى اعلم أن محل الفساد فى هده الصورة ادا وقع العقد على الالرام ولو لاحد المتعاقدين فان وقع على أن الحــار فيه لكل منهما حار ودلك لأن العرر لا يعتبر مع الحيار لأنه ادا احار أمرا فكأنه ما عقد الا عليه اد عقد الحيار منحل أما دفع دراهم بعد العقد ريادة على المسمى ليسرع فى العمل فدلك حائر وظاهر هدا أن التحيير على الحيــلة فى عقــد الاحاره حائر ادا لم يكن هناك الرام لاحد المتعاقدين بالعقد بل كان لكل منهما الحيار فى امصائه ومقتضى هدا أنه حائر عــد المالكية مــع اشتراط الحيار لكل منهما فى العقد [١]

مدهب الشافعية

نص الشافعية على أن الأحرة تملك بالعقد فادا حصل فى العقد تحيير وترديد فأية أحرة تملك به

وهدا يفيد عدم حوار حيار التعيين فى الاحارة عندهم ويؤيد هدا ما نقله الكاسانى عنهم [٢]

مذهب الحنابلة

حاء فى المغنى — ان قال ان حطت هدا الثوب اليوم فلك درهم وان حطته عــدا فلك نصف درهم فعن أحمد فيه روايتان احداهما لا تصح الاحاره وله أحر المثل ان حاط وهدا مدهب مالك والثورى والشافعى واسحاق وأبى ثور ، ثانيهما — تصح الاحاره لأنه سمى لكل عوضا معلوما فصح —ولو قال ان حطته روميا فلك درهم وان حطته فارسيا فلك نصف درهم ففيه وجهان سـاء على التى قبلها والخلاف فيها كالخلاف فيما قبلها [٣]

مذهب الزيدية

دهب الزيدية الى أن التحيير للعــامل اما فى العمل مثل أن يقول على أن تحيط هدا الثوب قميصا أو قباء واما فى العين مثل أن يقول على أن تررع هده الأرض أو هده ، أو فى الأحره مثل أن تقول على أن تحيط هــدا الثوب بخمسة أو هــدا الثوب بعشرة واما فى نوع الاستعمال فى العين المؤحره مــع الأحره مثل أن تقول أحرتك هــدا الدكان على أنك ان عملت فيه حدادا فالأحره عشره وان بعت فيه قماشا فالأحره خمســة فان مضت المده مــع التخليــه والخــار فيها للمستأحر ولم يفعــل أيهما لزمه الأقل من الأحرين لأنه المتيقن والأصل براءه الدمــه من الرائد فان فعلهما معا فالمختار أنه يلزمه أحر الثوب الأول ولا شىء له على الثــوب الثانى لأن الشروع فى الأول احتار له فلم يكن له أن يعمل الثانى وفى مسألة الدكان يلزمه أحــر ما شرع فيه من الاســتعمالين

(١) الحطاب حـ٥ ص٤٣٢ ، والشرح الكبير حـ٤ ص٧
(٢) البدائع حـ٤ ص١٨٥ والمهذب حـ٣ ص١٨٦

(٣) حـ٦ ص٨٧

لتعيينه بالاختيار وفى الاستعمال الثانى أحر المثـل وفى الثوبين يسـتحق أكثر الثمنين ولا شىء للآحـر لأنه متبرع وقـد يكون التحيير فى المسافة مثل أن يستأحـر الدابة الى موضع كدا بكدا أو الى موضع كـدا بكدا فالاحارة فى هده الصور كلها صحيحه وان لم يشترط لأحـدهما خيار فى مـدة معـلومة ويكون عليـه أحر ما قطعـه من المسافتين أما الخيار فى الأعمال والأعيان فهو للاحير وفى مسألة الركوب ونحـوه للمستأحر ولابد من ذكر الخيار لأحـدهما مده معلومة نحـو أن يقول أكريتك هـده الحانوت أو هده ولى الخيار ثلاثة أيام أو لك فان لم يدكر خيـارا معلوما فسـدت الاحاره كالبيع [1]

مذهب الامامية

ادا استأحر احدى الدارين لم يحز [2]

مذهب الاباضية *

جاء فى شرح النيل [3] ومن استؤجر لعمل معين ان عمله فى يومه فأربعة دراهم وان فى غيره فثلاثة دراهم وان استأحر الدابة الى مكان كدا فعشره دراهم والى مـكان كدا فثمانية دراهم فقولان والمختار المنع لشبه دلك بيعتين فى بيعة

(راجع مصطلح خيار)

أحوال الصيغة

قد تكون الصيغة منحزة وقد تـكون مضافة وقد تكون معلقة وعلى كل قد تقترن بشروط وقد لا تقترن

التنجير

تكون الصـيغة لعقـد الاحارة منحـزه ادا لم يضـف الايجـاب فيهـا الى زمن مستقبل ولم يعلق على شرط غير موجـود محتمل الوقوع كأحرتك هده السيارة شهرا أو هده الدار شهرا فتنشأ الاحارة عـند قبول الايحاب اثر الانتهاء منه ، وهو ما يراد بالتنجير وليس ينافى دلك ما يلاحظ فى عقد الاحارة من أنه عقـد على المـنافع ومن أن المنافع لا تحدث دفعة واحدة مما يسوغ أن يكون استيفاء المستأحر لحقه فى أزمان متعاقبة تحىء بعد تمام عقـد الاحاره فان دلك لا يعد اضافة فى العقد وانما هو من طبيعته وليس فى صحة الاحارة على التنجير خلاف بين المذاهب فدلك هو الأصـل فى العقود ما عدا الوصية والايصاء

الاضافة

تكون صيغة الاحارة مضافة ادا أضيف الايجاب فيها الى زمن مستقبل كأحرتك هده الدار ابتداء من السنة المقبلة أو بعد يومين مثلا أو نحو دلك فصحة الاحارة مع الاضافة محل اختلاف بين الفقهاء

مذهب الحنفية

فالحنفية يرون جواز اضافه عقد الاحارة فادا أضيف الى زمن معين ابتدأ العقد بحلول دلك الزمن ولذا يجب أن تـكون بدايته معلومه فادا كانت مجهـوله فسد العقـد للجهالة مثل أن يقول شخص لآخر أحـرتك هده الدار يوم ينزل المطر أو يوم تهب الرياح أو استأحرتك لعمل كدا فى أرض كدا يوم تملكها اد لا يعلم متى يبتدىء العقد وهو

(١) النيح المذهب حـ٣ ص٧٥
(٢) تحرير الاحكام حـ١ ص٢٥
٣ حـ٥ ص٣٠

من عهود المليكات والجهالة تفسدهما وفى جامع الفصولين لو قال أجرتكغدا فيه اختلاف والمختار الجواز وفيها اذا باع المؤجر أو وهب قبل مجىء الوقت المضاف اليه يفتى بجواز ما صنع وتبطل الاجارة ثم لورد المبيع على البائع بقضاء أو رجع الواهب فى هبته قبل الوقت عادت الاجاره ولكن لو عادت اليه بملك جديد لا تعود [1]

مذهب المالكية

كذلك أجازوا اضافتها فقد جاء فى الشرح الكبير للدردير[2] يفيد جواز استئجار أى شىء من حيوان أوغيره مدةتلى مده أخرى باجاره سابقة لنفس الشىء المستأجر لمن استأجره ولغيره مثل أن يكون قد أجر شخص دارا لفلان مده سنه معينه ثم يؤجرها له فى أثناء المده سنة أخرى تلى هذه السنة أو يؤجرها لغيره مدة تلى هذه السنة

مذهب الشافعية

يفرقون بين اجاره الذمة واجاره الأعيان فيجوزون اضافة اجارة الذمه الى زمن مستقبل كأن يؤجر شخص آخر ليحمل متاعه من بلده كذا الى بلدة أخرى أول الشهر الآتى وذلك لثبوت الالتزام فى ذمة الأجير دينا عليه والدين يقبل التأجيل أما اجارة الأعيان فلم يجوزوا فيها الاضافة فلا تجوز اجاره عين لمنفعة مستقبله كأجرتك هذه الدار السنه المقبلة أو الشهر الآتى بعد أيام مثلا وهذا كما يرى من قبيل اضافه العقد الى زمن مستقبل وقد استثنوا من هذا المنع بعض صور منها أن تكون الاجاره ليلا لمنفعة فى النهار التالى له ووجه الاستثناء فى هذا ظاهر اذ الليل تابع للنهار كما أجازوا اجاره أرض لزراعتها قبل ريها اذ المعنى فى ذلك تمكين المستأجر من اعدادها للزراعة وكذلك أجازوا اجاره شخص للحج عن الغير مع خروج قافلة بلده وهذا كما يظهر عن اجاره الذمة فى الواقع وكذلك أجازوا اجاره دار ببلد غير بلد العاقدين أومشغوله بأمتعة اثر اجراجها منها بشرط عدم مضى مدة لها أجر والوجه فى هذا ظاهر أيضا وكذلك استثنوا اجارة عين لمستأجر مده تلى مدة أخرى لو استأجر فيها هذه العين أو لموصى له بمنفعتها اذا كانت المده تلى مدة انتفاعه بالوصية وذلك لاتصال المدتين فاشبه مالو استأجرها مده واحده تساوى مجموع المدتين وقيل لا يصح ذلك أيضا كما لو أجرت لغيره ولو قال شخص لآخر أجرتك هذه الدار سنة فاذا انقضت فقد أجرتكها سنة أخرى لم يصح لأن ذلك تعلق والاجاره لا تصح مع التعليق كما لو علق اجارتها بمجىء الشهر الآتى ولو استأجر شخص دارا من مستأجرها كان للمالك أن يؤجره للمستأجر الثانى مدة تلى مدته لأنه المستحق لمنفعتها وبه جزم صاحب الأنوار وهومقتضى كلام القاضى والبغوى والله مال صاحب الروضه وفى اجاره الوارث الدارلمستأجر استأجرها من مورثه فى حياته مدة تلى مده اجارته تردد والأقرب الجواز لأن الوارث نائب عن المورث قال الزركشى وهذا كله بشرط اتصال المدتين والا لم يصح [3]

(١) الدر المختار لابن عابدين جـ٤ ص ٢٦ طبعة الحلبى
(٢) جـ٤ ص ١ طبعة صبيح والمواق جـ٥ ص٧ ٤ هامش الحطاب

(٣) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٧٣

مذهب الحنابله

يرون حوار اصـافة الاحـاره الى رمن مسـتقبل مطلقا سواء أكانت احاره دمة أم احاره عين [1]

وفى المعنى ولا نشرط فى مده الاحاره أن تلى عقدها بل لوأحره سنة حمس وهم فى سنة ثلاث صح العقد وقال الشافعى لايصح كما دهب الى أنه لا يحور أن يكرى بعيرا بعينه الا عند حروجه لدلك ولنا أن هـذه احاره يصح العقد عليها مع عيرها فحـار العقد عليها مفرده مع عموم الناس كالتى تلى العقد وانما تشترط الأحرة على تسليم العين عند وحوب تسليمها كالمسلم فيه ولا فرق بين كونها مشعوله وعير مشعولة عند العقد الا ترى أنه يحور أن يؤحـرها من المكترى مده تلى احارته ولا تلى العقدوادا صح دلك فلابد من بيان ابـداء المده كما لابد من بيانه نهائيا فادا أطلق ابتدأت من حين العقد [2]

مذهب الظاهرية

ويرى ابن حزم الظاهرى انه لا يحـور اشراط تأخر الشىء المستأحـر ولا تأخير العمل المستأحر له طرفه عين فما فوق دلك لأنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهـو باطل ومن هدا استئحار دار مكتراة أو عبد مستأحر أو دابة مستأجرة أو عامل مستأحر أو عير دلك كدلك قبل تمام الاحارة التى هو مشعول فيها لأن فى هدا العقداشتراط تأخر قبضـه الشىء المسـتأحر أو العمـل المستأحر له وهدا صريح فى عدم حـوار اصافه الاحاره وعدم حوار تعلقها أيضا [3]

مذهب الزيدية

والزيديه يدهبـون الى عدم حـوار احاره الأعيان فى رمن مستقبل سواء أكانت مؤحره أم لا ويرى المؤيد بالله والناصر أنها تصـح مع الاصافة وقيل ان كانت مؤحره فعلا لم تصح والا حارت اصافتها أما احارة الدمـة وهى الاحارة على الأعمال فتصح اصافتها الى وقت مستقبل [4]

مذهب الامامية

والشيعة الامامية أحاروا اصافه الاحارة بدليـل أنهم أحاروا السـلم فيهـا وليس الاصافة [5] ولكن حاء قبـل دلك فى تحرير الاحكام ولوشرط فى عقدالاحاره مدهمأحره عنالعقد قالالشيح لميحر العقدوقالصاحب التحرير وعندى فيه نظر وحاء فى موضـع آخر فى الصفحة نفسها لا يشرط فى مده الاحاره اتصالها بالعقد ولو أحره عن شـهر المحرم وهما فى رجب صحت والخلاصـه أن عندهم فى حوار اصافتها قولين كما فى شرائع الاسلام [6] وفى احاره الدمه يحـور التعجيل والتأحيل لأن الالترام فيهـا دين ولكن لو استأحره لحياطة ثوب فى خمسـة أيام بعد شهر لم يحر ولو استأحره هـدا الوقت شهرا بكدا وما راد فحسابه صـح فى شهر فقط

---

(1) كشاف القناع حـ٢ ص٢٩٧

(2) المعنى حـ٦ ص٦

(3) المحلى حـ٨ ص١٨٣ مسأله ١٢٩

(4) شرح الازهار حـ٣ ص٢٠٧ ـ ٢٠٨

(5) تحرير الاحكام حـ١ ص٢٤٥ ـ ٢٥٧

(6) حـ١ ص٢٢٤

مذهب الأباضية

ويرى الاباضية كما جاء فى شرح النيل [١] ما يدل صراحة على حوار اضافة البيع والهبة والرهن والصدقة والاصداق بل وعلى حوار تعليقها ومن السائغ أن يجعل ذلك دليلا على أنهم يحوزون اضافة الاحاره وتعليقها

التعليق

مذهب الحنفية

يرى الحنفية عدم حـوار تعليق الاحارة على الشرط لأنها تمليك والتعلق عـدهم مفسد للتمليكات سواء أكانت فى الأعيـان أم فى المنافع لأنها انما شرطت لافادة آثارها فى الحال واستثنوا من ذلك الوصية لأنهـا بطبيعتها عقد مضاف وذلك ما يجعله قابلا للتعليق اذ هو فى الحقيقة ضرب من الاضافة وبناء على هذا اذا أجر شخص آخر أرضه فى جهة كذا ان زوجه ابنته مثلا فالعقـد فاسد [٢]

مذهب المالكيه

ويرى المالكية عدم حوار تعليق الاحاره فقد نص القرافى فى فروقه على أن الاحاره فاسدة مع التعلق كان قدم زيد فقد أجرتك كذا [٣]

مذهب الشافعية

وكذلك يرى الشافعيه عدم حوار تعليقها كما نص على ذلك فى نهايه المحتاج [٤]

(١) جـ٥ ص١ ١

(٢) جامع الفصولين جـ٢ ص٢

(٣) الفروق للقرافى جـ١ ص٢٢٩ طبعه دار احيـاء الكتب

(٤) جـ٥ ص٢٧٤ طبعه الحلبى

مذهب الحنابله

جاء فى مطالب أولى النهى ولا يشترط أن تلى مدة الاحاره العقد فتصح احارة عين لسنة خمس فى سنة أربع وهـذا ما يدل على حوار اضـافة الاحارة لمعرفة ابتـداء مدتها ولا يدل على حوار تعليقها لجهـالة ابتداء المده بسبب جهالة حـدوث الشرط المعلق عليه ولكن جاء فى الاختيارات لابن القيم [٥] ومن الحكام من يرى أن الاحاره لا تجوز الا اذا أمـكن الانتفـاع بالعين المستأجره عقب العقد فان أراد أن يستأجر أرضـا للازدراع ذكـر أنه يستأجرها مقيلا ومراحا ومزدرعا ونحـو ذلك حتى تكون المنفعة ممكنة أثر العقد وهـذا يدل على عدم حوار اضافة الاحاره وتعليقهـا وعلى ذلك يكون فى حوار اضافتها رأيان عندهم وفى تعليقها رأى واحد هو عدم الحوار

مذهب الظاهرية

ويرى ابن حزم الظاهرى عـدم حوار تعليق الاحاره كما أشير الى ذلك فى حكم اضافتها عنده [٦]

مذهب الزيدية

جاء فى شرح الأزهار ان عقد الاحارة على وقت مستقبل لا يصح سـواء أكانت العين مؤجـرة أم لا وفى الابانة ان كانت مؤجره لم تجز والا جاز وهذا فى غير الأعمال فانه يصح عقدها على وقت مستقبل مطلقا وهذا يدل على عدم صحه تعلقها اذالتعليق احاره فى وقت مستقبل فى غير الأعمـال

(٥) مطالب أولى النهى جـ٣ ص٦٢٣ والاختيـارات ص ٩١

(٦) المحلى جـ٨ ص١٨٣ مسأله ١٢٩

ولكن جاء في حاشية شرح الأزهار ولعل التعليق يدخل الاجارة الصحيحة فيكون الحكم لما وقع به الشرط [1]

مذهب الامامية

مقتضى ما نقل عن الشيخ في الاضافة عدم جواز تعليقها عنده [2]

مذهب الاباضية

مقتضى ما أشير اليه في اضافتها أنهم يجوّزون تعليقها أيضا [3]

الاشتراط في الاجارة

لكل عقد آثار شرعية رتبها الشارع عليه دون حاجة الى النص عليها عند انشائه وهذه الآثار قد لا تفي برغبات العاقدين وأغراضهما وعندئذ يحتاجان الى اشتراط في العقد عند انشائه ما يحقق لهما ما يرغبان فيه من انشاء العقد غير أن هذه الشروط التي يرى العاقدان اضافتها اليه عند انشائه تحقيقا لغرضهما شروط متعددة مختلفة ومنها ما يتفق وما شرع لأجله العقد ومنها ما يخالف مقتضاه ويتعارض مع آثاره الشرعية لذلك لم يترك أمر الاشتراط في العقود فوضى بدون ضوابط بل حددت لها حدود يجب ألا يتجاوزها الاشتراط وهذه الحدود تختلف سعة وضيقا باختلاف أنظار الفقهاء فأوسعهم حدودا الحنابلة والشيعة وأضيقهم حدودا الظاهرية وفيما بين ذلك سائر المذاهب على اختلاف بينها وقد جعل الحنفية منها شروطا صحيحة ومنها شروطا فاسدة ومنها شروطا باطلة . وعرفوا الشرط الصحيح بأنه ما جاء به شرع أو جرى به عرف أو جاء مؤكدا لمقتضى العقد كما عرفه الشافعية بأنه ما كان في مصلحة العقد اشتراطه وأريد به غرض صحيح واقتران عقد الاجارة وغيره من العقود بالشرط الصحيح لا يؤثر في صحته بل يلزم الوفاء به مع العقد أما اقترانه بغير الصحيح فانه يفسده عند الحنفية اذا كان الشرط فاسدا وهو ما لم تتوفر فيه شروط الصحيح وفيه منفعة لأحد العاقدين أو لآخر غيرهما

وجاء في الدر المختار أن الاجارة تفسدها الشروط المخالفة لمقتضى العقد وان كل ما يفسد البيع يفسدها كجهالة المستأجر أو الأجرة أو المدة وكاشتراط اصلاح محل المنفعة أو القيام بمعارمه كما تفسد بعدم التسمية ولكن اذا كان باطلا بطل وصح العقد وفي بيان الشروط الصحيحة وغير الصحيحة وبيان أثرها اذا اقترنت بعقد الاجارة خلاف بين المذاهب يرجع اليه في مصطلح « اشتراط أو شرط » [4]

المدة في عقد الاجارة

ذكرنا فيما سبق ان محل عقد الاجارة اذا كان منفعة ممتدة تستمر مع سير الزمن وجب لصحتها بيان مدتها لتكون معيارا وتقديرا لمحل العقد سواء أكانت تلك المنفعة عملا يقوم به عامل كالخدمة في منزل وحراسة المنازل ورعي الأنعام ونحو ذلك وكذلك الحكم اذا كان محل الاجارة مجرد اتباع

(1) جـ٣ ص٥٩ ، ٢٦٧
(2) تحرير الأحكام جـ١ ص٢٤٥
(3) شرح النيل جـ٥ ص١ ١

(4) الدر المختار لابن عابدين جـ ٥ ـ ٤ طبعة الحلبي

ممتديعيه المستأحر من العين التى اسأحرها كالسكنى فى المارل والركوب فى الدواب ادا لم يقيد بمسافة معينة واللبس فى الثياب وما الى دلك وأما اذا كان المحل منفعة معينه محدده كاصلاح آلة ونسخ كتاب وشق طريق وىناء منزل والتوصيل الى مكان معين فلا تحتاج الاحارة الى دكر مده لها لتعين محلها بوصفه ويلاحظ أنه لا فرق فى دلك بين أن تتعلق المنفعة بعين كدار ودابة وبين أن تتعلق بشخص من الأشخاص سواء أكان أحيرا خاصا كموظف فى مصلحه أو أحيرا مشتركا كحداد وخياط وراع للغنم وحارس للمزارع غير أنه بالنسبة الى الأحير الخاص لا تعرى الاحارة عن المده لأن العقد يقع عليها فى الواقع وبالنسبة الى الأحير المشترك قد يجب فيها دكر المدة كما فى الراعى يرعى الغنم لكل من يطلب اليه دلك وقد لا يجب فيها دكر المده كالحدادوالنجار وما الى دلك أما الأعيان فالكثير الغالب فى استئجارها أنهاتستأجر لمنفعة لها تمتد مع الزمن ولذا لا تعرى احارتها عن مده اللهم الا اذا استأجر قلما لنسخ كتاب فهى مثل دلك لا تتوقف صحه الاحاره على مده واذا ما لزم فى عقد الاحارة وجب أن تكون محدده حتى تصلح معيارا ووجب بيان بدايتها فان لم يذكر لها بداية ابتدأت من وقت العقد وعند بيان بدايتها فان العقد يبتدىء من دلك الوقت مع ملاحظة ماسبق دكره بالنسبة الى الشافعية ومن دهب مذهبهم وهو وجوب ابتداء الوقت فى الاحاره من وقت العقد دائما وعدم صحة اضافتها وأقل مدة تصح بها الاحارة هوماله أحر عرفا فاما مالا يعطى فيه أحر عرفاالقصره كاستئجار دار للسكنى خمس دقائق فلا تصح معه الاحارة ولا حد لأكثرها عند الحنفية جاء فى الفتاوى الهندية [1] ويصح عقد الاحارة على مدة معلومه أية مده كانت قصرت المده كاليوم ونحوه أم طالت كالسنين كذا فى المضمرات واذا وقع عقد الاحاره على أشهر مثلا معدودات فان كان فى غره الشهر وقع على الأهلة بلا خلاف حتى اذا نقص الشهر يوما كان عليه كمال الأحره وان وقع فى أثناء الشهر احتسب ثلاثين يوما بالاجماع وكمل من أيام الشهر التالى ان كانت المده شهرا واحدا فان كانت أشهرا معدودات ففى احتساب المدة حينئذ روايتان عن أبى حنيفة احداهما تقضى باعتبار الشهور كلها بالأيام وثانيهما تقضى باكمال الشهر الأول من أيام آخر الشهور مع احتساب ما بين دلك بالأشهر الهلالية وهذا اذا لم يقض العرف بخلاف دلك فان كان العرف يقضى بإراده الأشهر الشمسية لا القمرية اعتمد العرف وارجع فى تفصيل هذه الأحكام وبيانها فى المذاهب الى مصطلح « أحل »

واذا وجب لصحة عقد الاحاره دكر مدة له كان الشرط فيها أن تكون مده للعمل الذى تم عليه العقد فيها أجر عرفا فان لم يكن له فيها أحر عرفا لم تصح الاحارة لفوات شرط تقويم المنفعة محل العقد وهذا ما يحد به أقلها ولا حد لأكثرها عندالحنفية فيجوز أن تقع على سنين معدوده تعجل أجرتها أو لا تعجل على حسب ما يتم عليه العقد واستثنوا احاره الأعيان الموقوفة

(١) جـ٤ ص٤١٥

فقالوا لا يحور أن تريد مـدة الاحارة في الضياع على ثلاث سنين وجاء في الجوهرة ان الحكم كذلك في أرض اليتيم وجاء في حاشية الرملي أنه يجري أيضـا في أراضي بيت المال وان الفتوى على ذلك صـونا لها عن دعوى الملكية فيها استنادا الى طـول المدة [1] « وارجع في تفصيل ذلك وبيان أحكام المذاهب فيه الى مصطلح « احارة الوقف »

مذهب المالكية

وذهب المالكية الى أنه يجوز كراء الدار الى مدة لا تتغير فيها غالبا وينقد الأجـرة عليها ذكر ذلك ابن شاش فاما مالا يؤمن تغيرها فيه لطول المدة أو لضعف البناء وشبه ذلك فيجوز العقد دون نقد الأجـرة ما لم يغلب على الظن أنها لا تبقى الى المدة المعينة فلا يجوز كراؤها اليها قال مالك لا بأس باجارة العبد عشر سنين الى خمس عشرة سنة وقال ابن يونس تجـوز اجارة الدور الى ثلاثين سنة بنقد وبأجل لأنها مأمونة [2]

مذهب الشافعية

ويرى الشافعية [3] صـحة عقد الاجارة في العين على مدة تبقى فيها تلك العين بصفاتها المقصودة على ما يظن غالبا كسنة في نحو ثوب وعشر سنوات في الدابة ومائة سنة أو أكثر في الأرض سواء أكانت وقفا أم لا وفي قول لا يزاد في مدة الاجارة على سنة لأن الحاجة تنـدفع بذلك وفي قول لا تزيد على ثلاثين سنة لأن الغالب تغير الأشياء بعدها

مذهب الحنابلة

ويرى الحنابلة ان مدة الاجارة لا حد لأكثرها بل يجوز اجارة العيـن المدة التي تبقى فيها وان طالت وهذا قول كافة أهـل العلم وعند الشافعية في ذلك قولان [4]

مذهب الظاهرية

وفي المحلى لابن حزم وجائز استئجار الدور والدواب وغير ذلك الى مدة قصيرة أو طـويلة اذا كان مما يمكن بقـاء المؤجر والمستأجر والشيء المسـتأجر اليها فان كان لا يمكن بقاء أحدهم اليها لم يجز العقـــد وكان مفسوخا أبدا [5]

مذهب الزيدية

ويرى الزيدية أنه لا حد لأكثرها أيضا أما أقلها فهو ماله أجره عرفا أو ما في حـكم ذلك كالأعمال المحصورة المعينة كالخيـاطة ونحوها [6]

مذهب الامامية

وفي تحرير الأحكام للشيعة ليس لمدة الاجارة حد لأكثرها بل يجوز على ما يتفق عليـه العاقدان سنة أو ثلاثين سنة أو أكثر واذا ذكر المـدة لم يجب تقسيط الأجرة فيهـا على الأيام أو على الأشهر أو على السنين ولو قسط جاز

مذهب الاباضية

وجاء في شرح النيل ومن شرط المـدة تحديدها كيوم وجمعة وشهر وسنة لا الى أجل لا يبلغ اليه عادة كخدمة عبد ألف سنة أو

(١) الدر المختار لابن عابدين جـ٥ ص٤ طبعة الحلبي
(٢) الحطاب والمواق جـ٥ ص٧ ٤ ومابعدها والشرح الكبير جـ٤ ص١٢
(٣) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢ ٣
(٤) المغني جـ٦ ص٨
(٥) المحلى جـ٨ ص١٨٨ مسألة ١٢٩٤
(٦) التاج المذهب جـ٣ ص٧٢

عشرة آلاف سنة مما لا يعاش اليه عادة أو مما يعاش اليه لكن العــادة ألا يطيق تلك الخدمة من عاش اليه

المدة فى عقد الاجاره

مذهب الحنفية .

واذا شرطت المدة فى عمل محدد معين لا يمتد كأن يستأجر شخص آخر ليخيط له هذا الثوب اليوم ونحوه فقدم ذكر اليوم أو أخره فالعقد فاسد عــد أبى حنيفة وعــد صاحبيه العقد جائز وعلى هذا الخلاف اذا استأجر دابة لتوصله الى بلدة كذا فى ثلاثة أيام مثلا وجه قولهما ان المعقود عليه هو العمل لأنه المقصود من العقد وهو معــلوم فكان ذكر المدة للتعجيــل ولم تكن المــدة معقودا عليها فلم يمنــع ذكرها من صــحه العقد فان وقع العمل فى المدة المبينة وجب الأجر كله وان لم يتمه فى المدة المعينة وجب اتمامه بعد المدة بمقتضى العقد غير أنه اذا لم يتم الا بعد المدة المعينة تبين ان استحقاق المسمى لم تتوافر شروطه ووجب بذلك أجر المثل لا يزاد على ما شرط فى العقد ومعنى ذلك أن العقد يتبين فساده بانتهاء المده قبل تمام العمل اذ أن وجوب أجر المثــل دون المســمى دليــل صيرورته العقــد فاسدا — ووجه قــول أبى حنيفة أن المعقــود عليــه مجهول لأن العقــد تضمن أمرين كل منهما يجوز أن يكون معقودا عليــه وهما العمــل والمدة أما العمل فالأمر فيه ظاهر وأما المده فلأنه لو استأجر شخصا يوما للخــارة من غير ذكر مدة جاز وحكمها مختلف لأن العقد على المده يقتضى وجوب الأجر من غير عمل لصيرورته بذلك أجيرا خاصا والعقــد على العمــل يقتضى وجوب الأجر بالعمــل لأنه يصير أجيرا مشتركا واذا صلح كل منهما لأن يكون محلا للعقد وليس أحدهما بأولى من الآخر فى اعتباره محلا له كان المعقود عليه مجهولا وذلك يوجب فســاد العقد وليس هذا مثل الاجارة على العمل بشرط أن ينتهى فى يومه اذا لم يجعل الوقت فى مثل هذا معقودا عليه بل جعل صفة للعمل بدليل انه لو لم يعمل شيئا فى اليوم الأول وعمل فى اليوم الثانى استحق أجر المثل لأنه قام بعمل غير ما تم عليه العقد ، ذلك ما ذهب اليــه الحنفية [1]

مذهب المالكية

ويرى المالــكية أنه اذا جمع بين العمــل والــزمن فان كان الزمن مســاويا للعمــل بحيث يقضى العرف أو العادة باتمام العمــل فيه فقد ذكر ابن رشد ان الاتفاق عــلى المنع وفساد العقد وذكر فيه ابن عبد السلام أن القول بعدم الجواز أحد قولين مشهورين ثانيهما عدم الفساد ، وان كان الزمن أوسع من العمل عادة فقد ذكر عنه ابن عبد السلام الاتفاق على الجواز وذكر ابن رشد فيه أنه ممنوع على المشهور وجائز على خلافه وعلى القول بالفساد فالواجب باتمام العمل أجــر المثل بالغا ما بلغ [2]

مذهب الشافعية

ويرى الشافعية انه اذا جمــع بين الزمن والعمل بأن استأجره ليخيط هذا الثوب هذا

---

(١) البدائع جـ٤ ص١٨٥
(٢) الشرح الكبــــير للدردير جـ٤ ص١٢ ، ص١٣ وحاشية الدسوقى عليه

اليوم لم يصح العقد فى الأصح للعرر اد قد يتقدم العمل أو يتأخر كما لو أسلم فى قفيز حنطة على أن يكون ورنه كذا حيث لا يصح السلم لاحتمال ريادته أو نقصه ودهب السبكى الى أن الثوب اذا كان صغيرا يفرع من حياطته فى الرمن المحدد صح ولا عبرة باحتمال حصول عائق لأنه حلاف الغالب فلا يلتفت اليه وهذا اذا لم يقصد بالرمن الاستعجال بل قصد به التقدير فان قصد به الاستعجال فقط صح العقد لأنه فى هذه الحال يكون غير منظور اليه عند المتعاقدين والقول الثانى يصح العقد ١

مذهب الحنابلة

ويرى الحنابلة أنه اذا جمع بين الرمن والعمل كما لو استأجر أجيرا ليخيط له هذا الثوب فى هذا اليوم لم يصح العقد لأنه قد يفرغ منه قبل انقضاء اليوم فانه استكمل فى بقية اليوم فقد راد على المعقود عليه وان لم يعمل فقد ترك العمل فى بعض رمنه الذى تضمنه العقد وذلك عرر يفسد به العقد ولكن يصح الجمع بين المدة والعمل جعالة لأنه يغتفر فيها مالا يغتفر فى الاجارة واذا تم العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل فى بقيتها لأنه وفى ما عليه قبل مدته فلا يلزمه شىء آخر كالمدين يقضى الدين قبل أجله وان مضت المده قبل تمام العمل كان للمستأجر فسخ العقد لأن الأجير لم يف له بشرطه فان رضى البقاء على العقد لم يملك الأجير الفسخ لأن الاخلال من قبله وعند اختيار امضاء العقد تكون الأجير مطالبا بالعمل لا غير وان فسخ العقد كان للأجير أجر مثل ما عمل ٢

مذهب الزيدية

اذا جمع بين العمل والرمن بأن شرط المستأجر على الأجير عملا معينا فى زمن حدده كأن شرط عليه أن يوصل هذا الحمل الى بلده كذا فى خمسة أيام فزاد عليها فسدت الاجارة واذا فعل كان له أجر المثل لا يزيد على المسمى وانما فسدت الاجاره فى هذه الحال لأنه لا يعلم محل العقد أهو العمل أم المدة

مذهب الامامية

جاء فى تحرير الأحكام اذا جمع بين المنفعة والزمن كما لو استأجره ليخيط هذا الثوب فى هذا اليوم قال الشيخ لا يجوز لامكان العمل فى أقل من ذلك الزمان أو أكثر — ويحتمل الجواز لأن الاجاره وقعت على العمل والمدة انما ذكرت للاستعجال وحينئذ ان انفرد قبل المدة لم يكن لهأن يلزمه بالعمل فى باقيها والا كان للمستأجر فسخ العقد فان فسخه قبل البدء فى العمل فلا أجرة وان أتم شيئا منه كان له أجر مثله واذا اختار المستأجر الامضاء كان له الزام الأجير باقى العمل خارج المدة لا غير وليس للأجير حق الفسخ ٣

مذهب الاباضية

جاء فى شرح النيل أنه عند الجمع بين المده والعمل فى عقد الاجارة اختلف فقيل

(١) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٧٩

(٢) مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى ص٦٣٦

(٣) تحرير الأحكام جـ٢ ص٢٤٥

بالحوار وقيل بعدمه لأنه قد يتم العمل قبل الأجل أو بعده [١]

الاحاره الصحيحة أنواعها

والاحارة ضربان احاره دمة واحاره عين

دلك لأنها قد تقع على منفعه عين أو شخص ولهدا النوع صورتان أولهما أن تكون هده المنفعة مستمرة الى أمد معلوم كاحاره دار للسكنى وثوب للبس وأجير للخدمة وضابطها أن تكون منفعة مستمرة معيارها الزمن لا تقدر الا به وثانيهما أن تكون هده المنفعة غير مقدره بالزمن ولا يتوقف تعيينها عليه كاصلاح آله أو حمل متاع الى مكان كدا أو شق طريق الى جهة كدا أو غزل مقدار من الصوف أو نسج مقدار من الغزل أو هدم جدار معين أو نشر خشبة — والمنفعة فى هاتين الصورتين كما نرى قد تكون منفعه عين وقد تكون منفعة شخص وادا كانت منفعة عين فقد تكون عينا معينة بالاشاره اليها أو بالتسمية والوصف كهده الدار أو كدارك بجهة كدا وقد تكون غير معينه وانما دل عليها بأوصاف تنطبق على أعيان كثيرة تجمعها وتندرج تحتها — وفى هده الحال الأخيرة تكون الاحاره احارة دمه ودلك لشغل دمه المؤجر بتقديم هده العين التى دل عليها بأوصافها لتستوفى منها المستأجر المنفعه التى وقع عليها العقد ودلك بخلاف الحال السابقه اد لا تشغل دمه المؤجر بشيء وليس عليه الا أن يمكن المستأجر من العين المستأجره والفرق بين الحالين واضح ففى

الحال السابقة حال احاره الدمه ادا قدم المؤجر العين الى المستأجر فتلفت قبل تمام المعقود عليه لم تنفسخ الاحارة وكان عليه أن يقدم عينا أخرى وهكدا حتى يستوفى ما تم التعاقد عليه [٢] وفى الحال الأولى ادا مكن المؤجر المستأجر من العين فسلمها ثم هلكت قبل تمام العمل انفسخت الاحارة لانعدام محلها وهو منفعة هده العين التالفة بسبب تلفها بخلاف الحالة فى غير التعيين فان محل العقد لا يزول ولا ينعدم بتلف العين فيها اد محلها منفعه تشغل دمة المؤجر عليه الوفاء بها بأى عين يقدمها وهده الحال هى ما تسمى باحاره الأعيان أو الأشياء وادا كانت المنفعة التى وقع عليها العقد منفعة شخص فقد تكون هده المنفعه مستمره يتوقف تقديرها على الزمن كالخدمه فى المنازل وحراسة المزرعه ورعى الأغنام وقد تكون منفعه لا يتوقف تقديرها على الزمن كاصلاح آلة وخياطه ثوب وحمل متاع الى جهة كدا وصناعه مكتب ونحو دلك — وهده الحال هى ما تسمى باحارة الأشخاص أو العمال والمستأجر فيها يسمى أجيرا وهو اما خاص ويقال له الأجير الواحد ادا ما قصر على العمل للمستأجر فى زمن معين كيوم أو شهر فلم يكن له أن يعمل لغيره فيه أو أجير مشترك وهو ما يجوز له أن يتقبل العمل من يطلبه اليه وان تعدد فى وقت واحد ومحل العقد فى الأجير الخاص هو الزمن المعين فى عقد الاحاره ولدا لم يكن عليه الا ان يسلم نفسه فيه سواء عمل أم لم

(١) شرح النيل جـ٥ ص٤٩ ، ٥

(٢) بدائع جـ٤ ص١٨١ الشرح الكبير جـ٤ ص٢٢ ونهاية المحتاج جـ٥ ص ٣ وص١ ٣ والمغنى جـ٦ ص ٥

يمكن من العمل فيه ومحل العقد فى الأجير المشترك هو منفعته التى شغلت ذمته ووجب عليه الوفاء بها ولذا كانت اجارة الأجير المشترك من اجارة الذمة دائما ذلك شأن عام لأنواع الاجارة وفيما يلى بيان أحكامها

اجارة الأعيان

مذهب الحنفية :

لقد علمت أن الاجارة لا تـرد الا على المنافع فهى محل العقد أو المعقود عليه فى عقد الاجارة وهى كما يلاحظ معدومة عند انشاء العقد ولهذا يرى الحنفية اقامة الأعيان مقام منافعها فى عقد الاجارة واعتبر وجودها وجودا لمنافعها حتى يتحقق الارتبـاط بين المتعاقدين ومن ثم لم تصح اجارة معدوم — وبناء على ذلك اذا وقع عقد الاجارة على منفعة عين من الأعيان فقد يكون من قبيـل اجارة الذمة كما قدمنـا وقد يكون اجارة لعين معينة غير أن من الأعيان ما لا تتصـور فيه اجارة الذمة وهو العقار لوجوب تعيينه فى عقد الاجارة

فان كان من قبيـل اجارة الذمة التـزم المؤجر بموجبه أن يأتى بالعين التى تؤدى بها المنفعة محل العقـد وان تكون على وفـق ما تضمنه العقد من شروط وأوصاف فيهـا والا كان له ان يمتـنع من تسـلمها وليس للمؤجر أن يمتنع من تسليم العين للمستأجر حتى يؤدى اليه الأجر الا اذا كان قد شرط تعجيله اذ أنه لا يستحق الأجر بالعقد وانما يستحقه بتمكين المسـتأجر من الانتفاع أو باشتراط تعجيله ولذا لم يكن له الامتناع عن التسليم الا عند اشتراط التعجيل كما يلاحظ ان اشتراط التعجيل لا يصـح فى الاجارة المضافة لما قدمنا وأنـه يكفى فى التسـليم التخلية بين العين وبين المستأجر على وضع لا يوجد معـه مانع يمنعـه من تسـلمها والانتفاع بها وهذا اذا كان العقـد خاليا من خيار الشرط أما عند ثبوت خيار الشرط فانما يجب التسليم بعد سقوطه [1] واذا كانت العين المستأجرة دابة وجب مع بيانها بيان من يركبها ان كانت الاجارة للركوب وماسيحمل عليها ان كانت للحمل لان ذلك مما يتفاوت ويختلف باختلاف الناس وبيان الغاية التى استؤجرت اليها وبيان المدة والمكان الى غير ذلك مما يحدث النزاع بسبب ترك بـيانه واذا كانت أرضا وجب بيـان ما يزرع فيها والا فسدت الاجارة واذا كانت دارا للسكنى لم يجب بيان الساكن كما سيأتى [2]

واذا مضى بعض مدة الاجارة دون تسليم للعـين فأراد المؤجر تسـليمها بعـد مضى بعضها فليس للمستأجر أن يمتنع من تسلمها فى باقى المدة اذا لم يكن فى المـدة المعينة وقت يرغب فيها لغرض فيه قد فات فان فات بتأخير تسليمها كان للمسـتأجر الخيـار فى تسلمها وفسخ العقد لذلك [3]

ويجب أن تكون العين سليمة من العيوب التى تحول دون الانتفاع بها أو تؤدى الى نقصه نقصا يفوت به غرض المستأجر والا بطل أو كانت غير لازمة وكان للمستأجر

---

(١) بدائع جـ٤ ص١٧٩
(٢) بدائع جـ٤ ص١٨٤
(٣) البدائع جـ٤ ص١٨٨ والدر المختار جـ٥ ص٩

حيار الفسخ كما قدمنا فى الخيار بسبب العيب [١] — أما الأجرة وأداؤها فعلى حسب ما اتفق عليه المتعاقدان قدرا وتعجيلا وتأجيلا اذا اختار امضاء العقد وهذه الأحكام كلها لا تختص باجارة العين التى هى من قبيل اجارة الذمة بل تثبت أيضا فى اجارة العين المعينة طلب منفعتها — ذلك ما ذهب اليه الحنفية

مذهب المالكية

ولم يخالف المالكية فيما ذكرنا من أحكام مع مراعاة ما فصلناه فيما سبق خاصابالأجرة وحلولها وقبضها [٢] ومع ملاحظة أنهم أجازوا كراء دابة أو دار أوسفينة لمدة معينة بأجر معلوم على أن المستأجر ان استغنى فى أثناء هذه المدة أو فى أثناء المسافة المعينة فى العقد كان له حق الفسخ وحاسب المؤجر وأعطاه بنسبة ما انتفع مع مراعاة الصعوبة والسهولة وتصديقه فى استغنائه لأنه أمين — أما ان استأجر ذلك على أنه اذا زاد على ذلك فبحسابه لم يجز الا اذا عين غاية لما يريد زيادته لاشتمال التعاقد حينئذ على صفقتين فى صفقة [٣]

واذا وقعت الاجارة على منافع فى الذمة كأجرتك على نقل كذا من ذمتك ان شئت نقلته بنفسك أو بغيرك أو على أن تحملنى على دوابك وجب تعجيل الأجرة حتى لا يقابل دين بدين [٤]

مذهب الشافعية *

ويرى الشافعية — أنه يجب فى اجارة الذمة ان عقدت بلفظ سلم أو بلفظ اجارة وجوب تسليم الأجرة فى المجلس كما يجب تسليم رأس مال السلم فى مجلس العقد لأنها تعد حينئذ سلما فى المنافع فيمتنع فيها تأجيل الأجرة سواء تأخر العمل فيها عن وقت العقد أم لا كما يمتنع حينئذ الاستبدال بها والحوالة بها أما فى اجارة العين كما سيأتى فيجوز فى الأجرة التأجيل والتعجيل غير أنها اذا كانت عينا معينة لم يجز تأجيلها لأن الأعيان لا تقبل التأجيل [٥] ويشترطون فى اجارة الذمة للركوب لا للحمل ذكر جنس نوع الدابة وذكورتها وانوثتها ويوجبون على المؤجر فى اجارة الذمة الخروج مع العين ان كانت دابة لتعهدها وليعين الراكب فى ركوبه ونزوله بحسب العرف والحاجة وعليه رفع الحمل وحطه وشده وحله وعليه الرعاية والمعونة فى غير الدابة بحسب العرف وليس عليه فى اجارة العين الا التخلية بين العين والمستأجر

ويرون أيضا أن تقدير المنفعة بالزمن لا يأتى فى اجارة الذمة اذا كانت الاجارة على محل معين لأن الذى يشغل الذمة هو العمل فلا تصح الاجارة اذا قال له الزمتك خياطة هذا الثوب فى يومين مثلا [٦]

مذهب الحنابلة

ويرى الحنابلة — أنه يشترط استيفاء صفات السلم فى عين مستأجرة موصوفة فى

(١) تحفة الفقهاء جـ٢ ص٥١٨
(٢) الشرح الكبير جـ٤ ص١١ الى ١٦ ، ٢٢
(٣) الشرح الكبير جـ٤ ص ١
(٤) الشرح الكبير جـ٥ ص٣

(٥) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٦٢
(٦) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٧٩ ، ٢٨٦ ، ٢٩٨ وما بعدها

الدمة كما يراعى دلك فى عين معينة غائبة عن محلس العقد لكونها عير مشاهدة ويحب قبص الأحره فى احارة الدمة بمحلس العقد حتى لا يصير بيع دين بدين وليس لهم أحكام محالفه فيما سوى متعلقا نوحوب التسليم وحلو العيب من العين ونحوه ووحوب حروح المكرى مع العين كالدابة للمعونة والرعاية بحسب ما يقضى به العرف [١]

مذهب الزيدية

يرى الزيدية ما يراه سائر الفقهاء فى احارة الأعيان مطلقا سواء كانت احارة دمة أو احارة عين فى وحوب تسليم العين على المكرى أو التخلية بينها وبين المكرى بحيث لا يكون هناك مانع من الانتفاع بها وادا كان المستأحر أرضا للزراعه بين ما سيزرعه فيها وادا كان دابه بين ما سيركب ان كانت للركوب وما سيحمل ان كانت للحمل وتنفسح الاحارة بالتلف ادا كانت لعين معينة ويحب الاستبدال على المكرى ان كانت احارة دمة دون أن يكون للمكترى خيار ويصحب المكرى العين المؤجرة بحسب ما يقضى به العرف [٢] ويجوزون تعجيل الأجره وتأجيلها

مذهب الامامية

ويرى الاماميه وحوب تسليم العين المستأحره على المؤحر أو التخلية بينها وبينه وادا كانت مشغوله وجب عليه تفريغها قبل ابتداء مدة الاحارة [٣] كما يجب بيان ما يطلب منها من منفعة يترتب على عدم ذكرها نزاع [٤] وقال الشيخ يجوز السلم فى المنافع فان ذكر العقد بلفظ السلم كان من شرطه قبض الأجره فى المحلس وان تم العقد بلفظ الاجاره مثل أن يقول استأجرت منك ظهرا صفته كيت وكيت لكذا ففيه وجهان أحدهما اشتراط القبض فى المجلس والثانى عدم اشتراطه ولم يرجح الشيخ أحدهما

مذهب الاباضية

جاء فى شرح النيل الاحارات وجهان منافع فى معين محسوس ، ومنافع بذمة ففى الوجه الأول يجب رؤية ما تعلقت به المنفعة ويكفى الوصف والرؤية المتقدمة كرعى غنم أو حصد زرع أو حرث الأرض فيجب رؤية الغنم والزرع والارض ونحوه مما يقصد اليه كخياطة هذا الثوب ونسخ هذا الكتاب وفى الثانى يكفى وصف المنفعة وتعيين مدتها ان احتاجته [٥]

احاره الأعيان المعينة

مذهب الحنفية

يترتب على استئجار العين المعينة وجوب تسليمها الى مستأجرها عقب العقد أو عند ابتدائه ادا كانت الاحارة مضافه الى زمن مستقبل وليس له أن يحبسها لقبض الأجرة الا عند اشتراط تعجيلها

(١) المغنى حـ٦ ص٩٥ وما بعدها

(٢) التاج المذهب حـ٣ ص٧٨ وما بعدها الى ص٩٦ والأزهار حـ٢ ص٢٧١ وما بعدها

(٣) تحرير الأحكام ص ٢٤٨

(٤) تحرير الأحكام ص٢٤٩ ٢٥

(٥) النيل حـ٥ ص٦

وادا كانت العين دارا للسكنى لم يلرم لصحتها بيان من يسكنها ىل تصح وان لم يدكر فى العقد بيان ما سيعمل فيها لأن بيان العرف كاف فى دلك ولأن منافع السكنى عير متفاوته والتفاوت فيها متسامح فيه عرفا ولدا كان له أن يسكن ىنفسه وأن يسكن عيره وليس له أن يعمل فيها ما يضر ىنائها كأن يسكن ىحارا وحدادا أو يجعلها مدرسة بخلاف ما ادا استأحر أرضا للرراعة فان العقد لا يحور حتى يىس ما سيررعه فيها أو ان يشترط أن يررع فيها ما يشاء لأن منافع الرراعة مختلفه وادا كانت مشعولة ىررع عيره لم تصح الا ادا سلمها فارعة عند انتداء الاحارة وهدا ادا لم يكن الررع مستحصدا فسلمها مع أمره ىحصده

ولو استأحر دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يحر لأن دلك مما يتفاوت وادا تنارعا يفسخ العقد وان مضت المده وقد حمل عليها وجب المسمى استحسانا لتعين المعقود عليه ما لا يىتهى فينقلب العقد حائرا وقد كان القياس وحوب أحر المثل [1] ويجب فى هده الحال رؤيه العين عند العقد أو وصفه ىدده لا يبطن فيها التعيير ويكفى الوصف وصفا كافيا وادا لم تحدث رؤية كان للمستأحر حيار الرؤية وادا شرط فى عقد الاحاره انتفاع شخص معين وجب التقيد به فيما يختلف ىاختلاف المستعمل ولم يجب فيما لا يختلف ىل يبطل الشرط ويصح العقد لأنه لعو من القول لعدم تحقق العرض الصحيح من اشتراطه ونقاء الاحارة فى هده الحال مرتبط ىنقاء العين فادا تلفت انفسخت الاحارة وليس للمستأحر أن يطالب المؤحر ىاحضار ىدل عنها كما هو الحال فى احارة الدمة — ويصح فيها تأجيل الأحرة وتعجيلها — وحاز استئحار حدار للبناء عليه ىشرط بيان قدره طولا وعرضا وبيان مادة الىناء ىخلاف احارة الأرض فلا يشترط فى استئجارها للىناء عليها دلك

مذهب المالكيه

المالكية لا يخالفون فى شىء من دلك عير أنهم يرون فى استئجار العين المعينة ادا لم يكن هناك عرف ىتعجيل أحرتها أو كان هناك عرف ىتأجيلها انها احارة فاسدة ما لم يشترط فى عقدها التعجيل سواء عجلت الأحرة فعلا أم لم تعجل فان اشترط صحت الاحاره وان لم يعجل الأحر فعلا [2]

مذهب الشافعيه

يرى الشافعية فى اسئجار الدار للسكنى أنها تفسد ادا شرط فيها على المستأحر ان يسكنها وحده [3] ويعلق على دلك الشراملسى ىأن دلك ادا كان اشتراطا من المؤحر لا ان كان اشتراطا من المستأحر ىأن قال اسأحرتها على أن أسكنها وحدى والا صح ويرون أن اسئجار الأرض للىناء يجب فيه بيان الموضع الدى سيبنى عليه ىطوله وعرضه وسمك الجدار [4] ويشترط فى احاره العين

(1) تحفه الفقهاء حـ٣ ص١٥ ، ١٨ والدر المختار حـ٥ ص٢١ ، ٢٤

(٢) الشرح الكبير حـ٤ ص٣ ومابعدها بالنظر الى نسه الفروع

(٣) نهايه المحتاج حـ٥ ص٢٧٨

(٤) نهايه المحتاج حـ٥ ص٢٨٤

المعية تعيينها وهى اسراط رؤيتها الحلاف فى صحة بيع العائب والأطهر الاشتراط [١]

مذهب الحنابلة

ويرى الحنابلة أنه لا يشترط فى الاحارة لركوب الدابة بيان الذكورة والأنوثة أو النوع كعربى أو بردون لأن التفاوت سبب ذلك يسير ويشترط فى الحمل بيان المحمول وفى الحرث معرفة الأرض [٢]

مذهب الظاهرية

حور ابن حزم احارة الأشياء والأعيان اذا بين ما يقتضيه العقد من بيان كذكر المدة وبيان الشىء المستأجر وبيان المنفعة [٣] ولا يجوز احاره الأرض أصلا لا للحرث ولا للغرس ولا للبناء عليها ولا لشىء من الأشياء أصلا لا لمدة قصيرة ولا لمدة طويلة ولا لغير مده مسماه ولا بدنانير ولا بدراهم ولا شىء أصلا فمتى وقع فسخ أبدا ولا يجوز فى الأرض الا المزارعة بجزء مسمى مما يخرج منها أو المغارسة كذلك فقط أما ان كان فيها بناء قل أو كثر جاز استئجار ذلك البناء وتكون الأرض تبعا له غير داخلة فى الاجارة أصلا ، برهان ذلك ما روى عن رافع أنه قال سمعت عمى وكانا قد شهدا بدرا يحدثان أهل الدار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض فذكر الحديث وفيه ان ابن عمر ترك كراء الأرض قال وهو مذهب كثير من الصحابة والتابعين [٤]

(١) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٨٥

(٢) غاية المنتهى جـ٢ ص٥٨٣ وما بعدها

(٣) المحلى جـ٨ ص١٨٣

(٤) المحلى جـ٨ ص ١٩

مذهب الزيدية

وكذلك يرى الزيدية فى احارة العين المعينة وجوب وجودها فى ملك المؤجر عند العقد لأنه فى الحقيقه بائع أما المؤجر فاذا كان مؤجرا للحمل لم يلزم أن يكون المحمول موجودا فى ملكه يوم العقد اذا لم يعينه أما اذا عينه فلا بد أن يكون موجودا فى ملكه والا لم تصح الاجارة لأن العمل لا يمكن تسليمه عقب العقد واذا تلف المحمول بعد تعيينه بطلت الاجارة ، وتعيين المحمول اما بالمشاهده أو بالوصف بما يتعين به وليس للمكرى استبدال الاعيان المستأجرة الا برضا المستأجر ويجب على المكرى اذا لزم عليه السير مع المكترى عرفا وضع الحمل على الدابة وحطه ونحو ذلك مما يقضى به العرف [٥] وهم يوافقون الحنفية فى بقية الأحكام السابقة

مذهب الامامية

كل ما صحت اعارته صحت احارته فكل عين أمكن استيفاء منفعتها مع بقائها صحت احارتها وتجوز احارة الأرض للزراعة دون كراهة سواء أكان ذلك بذهب أم بفضة أم بمطعوم غير خارج منها أم من جنس ما يخرج منها أما اذا استأجرها بما يخرج منها فانه لا يجوز ولا خلاف بين العلماء فى جواز استئجار العقار والدواب والأعيان المشاهدة والموصوفة ويجب فى الأعيان المشاهدة رؤية كل ما يتعلق الغرض به فان كانت دارا احتيج الى رؤيتها لتعرف سعتها وضيقها ومرافقها وهكذا [٦]

(٥) التاج المذهب جـ٣ ص ٩ وما بعدها

(٦) تحرير الأحكام جـ٢ ص٢٤٢

مذهب الاناضية *

حوروا احارة الأشياء والأعيـان ما عدا الأراصى فقيل لا تحور احارتها ولا يحـور فيها الا المزارعة بحـرء حارح ولا يحـور احارتها بحارح منها ولا بعره ولا بالدنانير ولا بالدراهم وقيـل تحور احارتها بالعين دهب أو فصة [١]

يد المسـأحر على العين

يد المسأحر على العين المستأحره يد أمانة اتفاقا بين المذاهب ما دام لم يحاور حقه فى الانتفاع بها بمقتضى العقد وما شرط فيـه ولم يخرج فى انتفاعه عن المعـروف بالعرف وعلى دلك ادا تلف العين فى يده فى هده الحال بلا تعد ولا تقصير فى المحافظة عليهـا فلا صمان عليه أما ادا تعـدى أو قصر فى المحافظه عليها فانه يكون صـامنا لما يلحق العين من تلف أو نقصان وكدلك الحكم ادا تحاور فى الانتفاع بها حقه فه فتلف عـند دلك [٢]

وحـاء فى الشرح الـكبير للدرديـر [٣] والمسأحر أمين فلا صمان عليـه ان ادعى الصاع أو التلف سواء فيما يعاب عليه وما لا يعاب عليه ويحلف ان كان متهما ، ولو شرط عليه الصمان — ان لم يأت به ميتا — فلا صمان ، وتفسد الاحاره بهدا الشرط لأنه مناقص لمقتصى العقد وله أحر المثل راد على المسمى أو نقص وادا انقصت الاحارهبانتهاء العمل مع السلامة اىلمت الاحارة صـحيحة وحاء فى التوصيح من استأحر معونا أو عيره فلا صمان عليه فى هلاكه فى يده وهو مصدق الا أن يبين كدنه ويحلف ان كان متهما قاله ابن القاسم وقيل يحلف مطلقا والقول قول المستأحر فى رد الشىء المسأحر الا ان يكون قد قبصه ببينة نص عليه ابن رشد، وقال ابن الحاحب والمسأحر أمين على الاصح والقول قوله فى تلف الداب التى قبصها لاسـتيفاء منفعتها سواء أكانت مما يعاب عليه أم لا [٤]

مذهب الحنابله

وفى المعنى [٥] — والعين المسأحره أمانة فى يد المسأحر لا يصمنها الا نتعد أو تفريط ولا يعلم فى هدا خـلاف وادا انتهت مده الاحارة فعليه رفع يده وليس عليه الرد أوماً اليه فى رواية ابن منصور بخلاف العارية اد يجب عليه الرد بخلاف الاحاره لأنه عقد لا يوحب على المستأحر الرد ولا مؤنته وهدا قول بعص الشافعية وادا شرط المؤحر على المسأحر صمان العين فسد العقد لأنه شرط ينافى مقتصاه وادا فسدت الاحاره لم تكن العين مصمونة أيصا ادا تلفت من عير تفريط ولا تعد لان حكم العقود الفاسدة من حيث الصمان حكم الصحيحة

مذهب الزيدية

ويرى الزيدية ان العـين أمـانه فى يد المسأحر أيصـا ولكنها تصير مصمونة فى يده اذا شرط عليـه الصمان فيصمن هلاكها ونقصها بغير الاستعمال المعـاد المأدون فيه

(١) شرح النيل حـ٥ ص٣٩

(٢) الدر المختار حـ٥ ص٢٧ وما بعدها والحطاب حـ٥ ص٤١٧ والشرح الكبير حـ٤ ص٤١ والمواق حـ٥ ص٤١٦ ونهاية المحتاج حـ٥ ص٣٢٥ ، ٥ ، ٣ ومنتهى الارادات حـ٢ ص٢٦٥ هامش الكشاف والتاج المذهب حـ٣ ص٩٦ وتحرير الاحـكام حـ٢ ص٢٤٤ وشرائع الاسلام ص٢٣٣ والنيل حـ٥ ص٨٧

(٣) حـ٤ ص ٢٤

(٤) الحطاب حـ٥ ص٤٢٧ ، ٤٢٨

(٥) حـ٦ ص١١٧

ولا يترتب على اشتراط دلك مساد العقـد بل يصح العقـد ويلغى شرط التصمين فى دلك ١

وادا حالف المسـتأحر فأصبحت يده يد صمان ثم عدل فرجـع عن خلافه وعاد الى الوفاق فهل تعود يده يد أمانة فلا يصـمن بعد دلك بهلاك العين فى يده ؟ كان أبو حيفة يرى أنه يعود الى الوفاق فلا يصمن ثم رحع فدهب الى أنه لا يعود الى الوفاق فيصمن

ما يحب على المؤحر
وما يحب على المستأحر

فى احاره الأعيان يحب على المؤحر أن يسلم العين المستأحرة الى المسـأحر حالية من العيوب التى تمص من ممعتها ولا رصاها المستأحر أو يحلى بيها وبين المستأحر ودلك عـد انتداء عقـد الاحاره حتى يتمـكن المستأحر من اسـتيفاء حقه فادا وحـد بها المستأحر عيبا ينقص من انتفاعها على ما بينا فى حيار العيب كان له حيار الفسح ما لم يزل العيب قبل فسحه العقد ولأن المؤحـر هو مالك العين المسـتأحرة كان الاصلاح عليه فيمـا تلف أو نقص بسبب الاستعمال المأدون فيه وهو ما يسوحبه عقـد الاحارة أو كان بسبب سماوى لا يد للمسأحر فيه أما ادا كان بسبب اهمال المسأحر وتقصيره فعليه الصمان لتعديه بدلك وهدا ادا كانت العين المستأحرة دابة فمقتها مدة الاحـارة على مالـكها لأن بعقة المملوك على مالكه وليس على المؤحر أن يزيد فى عمارة العين واصلاحها عن الحال التى رصيها المستأحر ورآها عليها عند العقـد الا ادا كان دلك مشروطا فى العقـد وقد قالوا فى تـوابع العقود التى لا يتعرص لها فى العقد أنهـا تحمل على عاده كل بلد وعرفه لأن المعروف عـرفا كالمشروط ولدا يـكون الخيط على الخياط وفى الحمال أنه يحب عليه ادحال الحمـل الى المنزل متى كانت العـادة تقضى بدلك وليس عليه أن يصعد به الا ادا شرط دلك فى العقد وهكدا ٢ أما المستأحر فيحب عليه ان يكون انتفاعه بالعين المستأحرة فى حدود ما يحوله له العقـد أو العرف دون تحاوز لدلك ويحب عليه باعتبـاره دا يد عليها وهى فى يده أمانة المحافظة عليها كمـا يحافظ على أمواله وعلى دلك يكون حكمه بالنظر الى دلك حـكم الوديع وعلى دلك يكون صامنا بالتقصـير فى دلك كما يصمن ادا تحاوز فى انتفـاعه ما يحوله له العقـد والعـرف وكما يلزم بازالة ما أحـدثه من الأوساح أو تسبب من الادى عن اهماله

وحاء فى التاح المدهب للزيديه

ولا يحب على المسـتأحر الانفـاق على الدابة المستأحره لا فى مدة الاحارة ولا فى مده ردها بل كل دلك على المالك كالحـكم فى الوديعة والعاريه فان شرط دلك فسدت الاحارة لحهالة الاحره حيئد لاعسار دلك من الأحره الا أن يبين ما ينفق عليهـا قدرا وحسا لانتفاء الحهالة حيئد ٣

(١) التاح المدهب حـ٢ ص٧٦

(٢) البدايع حـ٤ ص٩ ٢ ونهايه المحـــتاج حـ٥ ص٢٩٥ ، ٩ ٣ والشرح الكبير حـ٤ ص٢٣ والتاج المدهب حـ٣ ص٧٩ وكشاف القناع حـ٢ ص٥ ٣

(٣) حـ٣ ص٧٨

وحاء فى الشرح الكبير للدردير ولايحمر مؤحر كمالك دار على اصلاح احتاحت اليه الدار سواء أصر تركه بالساكن أم لا حدث بعد العقد أم لا وانما يكون للساكن الحيار وهو مدهب ابن القاسم ولو أنفق المستأحر فى دلك حمل على التبرع واذا انقضت المدة حير المالك فى دفع قيمته مقلوصا أو أمره بقصه وهدا بخلاف ما لو تم دلك بأدنه فيأحده بقيمته قائما ان لم يقل فى ادنه ما صرفته عليه فعلى فيأحد ما صرف عليه [١]

كيف ينتفع المستأحر

يجب أن يكون انتفاع المستأحر على وفق ما بين فى العقد وتم الاتفاق عليه فيه مع مراعاة العرف لأن الأمر المعروف كالمشروط ويلاحظ أن الرضا بما تم عليه العقد يعد رضا بما هو مثله وما هو خير منه وأقل ضررا بالعين المستأحرة وأن الادن بالشىء ادن بما هو مثله أو دونه وهدا محل اتفاق بين المداهب فى الحملة وبيان الحكم فى دلك على التفصيل فيما يلى

مذهب الحنفية

يرى الحنفية أن خلاف ما دل عليه العقد غير حائز وهو سبب لوجوب الضمان لأن مباشرته تعد غصبا وهو اما فى الجنس واما فى القدر واما فى الصفة واما فى المكان واما فى الزمان والخلاف من هده الوجوه قد يكون فى استئجار الدواب وقد يكون فى استئحار العمال كالحائك والصباغ والخياط ما عدا المكان فان الخلاف فيه بالنسبة اليه لا يعد خلافا معتبرا أما استئجار الدواب فالمعتبر فيه الخلاف فى الجنس والقدر والصفة فان كان الخلاف فى الجنس وكان ضرر الدابة فيه بالخفة والثقل اعتبر هدا الخلاف فادا أدى الى ضرر أكثر ضمن القيمة اذا عطبت الدابة لأنه يصير غاصبا لها وان أدى الى ضرر مثل الضرر الأول أو دونه لم يضمن لأن الادن بالشىء ادن بما هو مثله أو دونه فكان مأدونا بهدا الانتفاع دلالة

أما ان كان ضرر الدابة الناشىء عن الخلاف من وجه آخر كالخلاف فى القدر اعتبر هدا الخلاف من حيث الزيادة والنقص والجنس والثقل وأسس ضمانه على دلك فادا استأحر دابة لحمل عشره أرادب من الشعير فحمل عليها عشره أرادب من الحنطة فعطبت ضمن قيمتها لأن الحنطة أثقل من الشعير وهى من جنس آخر فلم يكن مأدونا فى دلك أصلا وصار بدلك معتديا فيضمن كل قيمتها ولا أجر عليه لان الأجر مع الضمان لا يجتمعان وبالعكس لا يضمن لما هو ظاهر من خفة الشعير وثقل الحنطة وقد استثنوا من عدم اجتماع الأجر والضمان مال اليتيم والمال الموقوف والمعد للاستغلال وادا استأجرها ليحمل عليها اردبين من الحنطة فحمل عليها مكيلا آخر ثقله كثقل الحنطة وضرره كضررها فعطبت لم يضمن لتساوى الوزن وتماثل الجنس وادا استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا سماه فزرع غيره مساويا له فى الضرر بالأرض لم يضمن وهدا كله استحسان وهو قول أصحابنا الثلاثة والقياس ضمانه وهو قول زفر لأنه بالخلاف خرج عن الادن فتحقق الغصب ووجه قول

---

(١) جـ ٢ ص ٥٢

الأئمة أن الحلاف الى المثـل أو الى ما هو أدنى صررا ليس حـلافا معنى لأن الرصـا بالشيء رصـا بما هو مثـله أو دونه ولو استأحر الدابة ليحمـل عليهـا عشرة أرادب حنطة فحمل عليها اثنى عشر وسلمت فعليـه ما سـمى من الأحر ولا صمان عليـه وان عطب صمن حزأين من اثنى عشر حزءا من قيمة الدابة وهو قول عامة العلماء وقال زفر وابن أبى ليلى يصمن القيمة كلها لأن التلف حصل بالزيادة وهو فيها محالف ووحه قول الأئمة أن التلف نتيجة الثقل وبعصه مأذون فيه وبعصه عير مأذون فيه فوجب قسـمة القسمة على هده النسبة ولو اسـتأحر دابة ليحمل عليها مائة رطل من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديدا أو أقل من دلك فعطبت الدابة يصـمن قيمتها لأن ما يصيب الدابة ها هـا من الصرر ليس سبب الثقـل بل سبب الانبساط والاحتماع فالقطن ينبسط على ظهر الدابة والحـديد لا ينبسط فكان الصرر به أشد فوجب الصمان ولو استأحرها ليركبها فحمل عليها أو ستأحرها ليحمل عليها فركبها حتى عطبت صـمن لأن الحس قد احتلف وقد يكون الصرر فى أحدهم أكثر ولو استأحرها ليركبها فأركبها من هو مثله فى الثقل أو أحف منه صـمن لأن الحلاف هاهنا ليس من وحهة الحفة والثقل بل من حيث الحذق والعـلم فان حفيف البـدن اذا لم يحسن الركوب يصر بالدابة والثقيل الذى يحسن الركوب لا يصر بها فادا عطبت علم أن التلف حصل من عـدم حذقه بالركوب فصمن ولا أحر عليه لما قلنا ولواستأحرها ليركبها بنفسـه فأركب معـه عيره فعطبت فهو صامن لنصف قيمتها ولا يعتبر الثقـل ها هنا لأن تلف الدابة ليس من ثقل الراكب بل من قلة معرفتـه بالركوب فصار تلفهـا بركوبها بمنزلة تلفـها بحراحتهـا وركوب أحدهما مأذون فيه وركوب الآخر عيرمأذون فيه فيصمن نصف قيمتها وعليه الأحر لأنه استوفى المعقود عليه وزيادة على دلك وهو اركاب عيره عير أن الزيادة اسـتوفيت من عيرعقد فلا يجب بها أحر وهـذا اذا كانت الدابة تطيق اثنين فان كانت لا تطقهما فعليه حميـع قيمتهـا لأنه أتلفها باركاب عيـره

وأما الحلاف فى المكان فنحو أن يسـتأحر دابة للركوب أو للحمل الى مكان معـلوم فيحاوزه وحكمه أنه بمحاوزته دخلت الدابة فى صمانه حتى لو عطبت قبـل العود الى المكان المأذون فيه صمن كل القيمة ولو عاد الى المكان المأذون فيه وهى سليمة هل يبرأ عن الصمان ويعـود الى الوفاق ؟ كان أبو حنيفة أولا يقول يبرأ ويعـود الى الوفاق كالمودع اذا حالف ثم عاد الى الـوفاق وهو قول زفر ثم رجع أبو حنيفة عن دلك وقال لا يبرأ حتى يسلمها الى صـاحبها سـليمة كالعارية بخلاف الوديعـة واذا استأحرها ليركبها الى مكان عينـه فركبها الى مكان آخر صمن اذا هلكت وان كان الثانى أقرب من الأول لأنه صار محالفا لاختلاف الطرق فكان بمنزلة اختلاف الجنس ولا أحر عليه لما قلنا ولو ركبها الى دلك المكان الذى عينه من طريق آخـر فان كان النـاس يسلكونه لا يصمن لأنه لا يصير بدلك محالفا لاعتياد الناس سلوكه وان كانوا لا يسلكونه صمن اذا هلكت لصيرورته عاصيا بسلوكه واذا لم تهلك وبلغ الموصع المعلوم ثم رجع وسـلم الدابة الى صاحبها فعليه الاحر

وأما الحلاف فى الزمان فكأن يستأجر دابة ليركبها أو يحمل عليه مده معلومة فراد عليه فعطب فى يده فانه يضمن لأنه يصير عاصيا بالزيادة عن المده ذلك فى استئجار الأعيان أما استئجار العمال فالحلاف ان كان فى الحسن بأن دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه لونا فصبغه لونا آخر فصاحب الثوب بالحيار ان شاء ضمنه قيمه ثوب أبيض وسلم الثوب للأجير وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد أما حيار التضمين فلفوات غرضه لأن الأغراض تختلف باختلاف الألوان فله أن يضمنه قيمه ثوب أبيض لأنه فوت عليه منفعه مقصوده فصار متلفاللثوب عليه فكان له أن يضمنه وله أن يأخذ الثوب ان شاء لأن الضمان وجب حقا له فكان له أن يسقطه ولا أجر له لأنه لم يأت بما وقع عليه العقد رأسا حيث لم يوف بالعمل المعقود عليه فلا يستحق الأجر كالغاصب اذا صبغ الثوب المغصوب أخذه المغصوب منه وأعطى ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد لأنه عين مال قائم بالثوب فلا سبيل الى أخذه بالمجان وان كان الصبغ مما لا يزيد فيه لم يعطه شيئا بل يضمنه نقصان الثوب ان ترتب على ذلك نقص فى قول أبى حنيفة ، ولو دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى وذلك لأن القباء والقميص مختلفان فى الانتفاع فصار مفوتا لمنفعة مقصوده وذلك يعد اتلافا للثوب فكان له التضمين بسبب ذلك وله أن يأخذه ويعطيه أجر مثله

وان كان الحلاف فى الصفة بأن دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ مسمى فصبغه بصبغ آخر من نفس لون المسمى فلصاحب الثوب أن يضمنه قيمه أبيض ويترك له الثوب وأن يأخذ الثوب ويعطيه أجر مثله لا يجاوز به ما سمى أما ثبوت الحيار فلما ذكرنا من الحلاف فى الجنس وانما وجب الأجر ها هنا لأنه خلاف فى الصفة وذلك لا يخرج العمل من أن يكون معقودا عليه فقد أتى بأصل المعقود عليه الا أنه لم يأت بوصفه فمن حيث أنه لم يأت بوصفه المأذون فيه لم يجب المسمى ومن حيث أنه أتى بالأصل وجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى لأن هذا شأن أجر المثل وهكذا عند ثبوت الحلاف فى الصفه دون الأصل

وان كان الحلاف فى القدر وذلك نحو ما ذكره محمد فى الأصل فى رجل دفع غزلا الى حائك ليسنجه له سبع أذرع فى أربع فخالف بالزياده أو بالنقصان فان خالف بالزياده فان صاحب الغزل بالخيار ان شاء ضمن النساج مثل غزله وترك له الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر المسمى

وان كان الحلاف بالنقصان ففيه روايتان ذكر فى الأصل أن له أن يأخذه ويعطيه من الأجر بحسابه لأن العقد وقع على عمل مقدر ولم يأت الا ببعضه وذكر فى رواية أخرى أن عليه أجر المثل لأنه لما نقص فى القدر فقد فوت الغرض المطلوب من الثوب فصار كأنه عمل باجاره فاسدة [1]

---

(1) راجع البدائع جـ٤ ص٢١٣ الى ٢١٧

مذهب المالكيه

ويرى المالكية أنه يجور للمستأحر فعل المستأحر عليه ومثله ودونه قدرا وصررا لا أكثر ولو كان أقل صررا كما لا يحور له أن يفعل ما كان دونه قدرا ولكنه أكثر صررا فان حالف صمن وهدا فى الحمل والركوب — أما فى المسافة فلا يفعل المساوى مسافة لاحتلاف الطرق وكدا لا يفعل ما هو أقل مسافة لاحلاف الطـرق كما لا يحـور أن يركبها لبلد آحر وان كانت مسافتها مساوية فى البعد والسهولة والصعوبة لما فى دلك من فسح ما فى الدمه وهو الأحرة المستحقة بالعقد فى مؤحر وهو السير الى بلد آحر ولأن أحوال الطرق تحتلف بالنظر الى ما قد يلابسها من حـوف الأعداء والعصاب وقد يكون الاعتداء موحها الى رب الدابه فان فعل شيئا من دلك عد عاصا فيصمن بالتلف ولو لأمر سماوى ، والفرق بين المحالفة فى الحمل والمسـافة اد عد فعل المسـاوى فى المسافة تعـديا دون الحمل هو أن المسـافة تحتلف فيها الاعراص ورب مسافة تظن فيها السلامة وهى فى الواقع ليست كدلك — على أن فعل ما هو أقل مسافة لا يعد محالفة ولا تعديا عند بعض المالكية ١

وحلاصة القـول فى أحـكام التعـدى والمحالفة ما دكـره البـاحى فى شرحه على الموطأ فى كراء الدابة يتعدى فيه المـكترى عقد الكراء أن لرب الدابة أن يأحـد كراء دابته الى الموصع الدى تعدى اليه مع الكراء المسمى المتفق عليه فيكون له الكراء المسمى مع كراء الريادة فى المسـافة بالعا ما بلـغ ويسترد دابته ان أحب وان أحب كان له قيمة دابته من المكان الدى تعدى منه المكترى مع الكراء الأول دلك لأنه لما تعدى بالدابة وتحاور المكان الدى اكترى اليه الى مكان بعيد عنه لا يتساهل فيه عرفا ثبت له حكم التعدى ولحقه الصمان ودلك على قسمين أحدهما أن يرد الدابة على حالها — ثانيهما — ان يردها وقد تعيرت فان ردها على حالها وقد أمسكها فى تعـديه امساكا يسيرا — اليوم ونحوه أو البريد والبريدين فلا صمان عليه وانما لمالكها كراؤها فى أيام التعدى مع الكراء الأول قـاله مالك وأكثر أصـحابه لأن الدابة اد لم يؤثر فيها التعدى لا فى عين ولا فى قيمة ولا فى فوات أسواق لم يلرمه صمانها وعليه قيمة كرائها فى الأيام الرائدة رواه ابن القاسم عن مالك فى المـدونة وان حبسها الأيام الكثيرة شهرا ونحوه كما فى الواصحة وقال اصبع كحول — فصاحبها محير بين الكراء المسمى مع كراء ما تعدى بحبسها فيه من الرمن وبين الكراء المسمى مع قيمة دابته قاله ابن حبيب فى الواصـحة وقاله ابن القـاسم فى المدونة دلك لأنه قد عصبه مـنافع الدابة ومن منافعهـا بيعها فى أسواقها وقد فات دلك عليه فيها فكان عليه قيمتها لأن دلك بمنزلة بيعها

وان رد الدابة وقد تعيرت فان كان التعير شديدا ولم يمسكها الا أياما يسيرة فلا شىء لرب الدابة عير كرائها فى تلك الأيام وهو محير بين أحد كرائها المسـمى وبين أحـد قيمتها — دلك حكم التعدى فى المسافة أما التعدى فى ريادة الثقل والحمل فعلى وحهين

---

(١) الشرح الكبير للدردير والدسوقى عليـــه حـ٤ ص٣٧ ، ٤١

أحدهما الريادة ميه من جنسه وثانيهما يحمل عير الجنس ففى الحال الأولى ادا كانت الريادة يسيرة لا تعطب بمثلها الدابة عادة فلا صمان عند عطبها اد لا يعد مثل هدا محالفة وان كان عطيمة بمثلها يحصل العطب فلصاحب الدابة الكراء المسمى وكراء الريادة بالعا ما بلع أو قيمة الدابة يوم التعدى فقط دون الكراء فهو محير فى دلك وان كان لا يعطب بمثلها فليس له الا الكراء المسمى وكراء الرياده وقال سحنون ادا راد فى الحمل ولو رطلا واحدا صمن وفى الحال الثانية فان كانت مصرة المحالفة كمصرة ماتكارى عليه فلا صمان اد الرصى بما تكارى عليه يعد رصا بمثله وبما دونه وان كانت أشد صررا فعطبت الدابة صمن — وفى الركوب يعد محالفا متعديا ادا أركب من هو أثقل منه أو عير مأمون وبدلك يصير صامنا وعلى هدا الأساس يمكن التطبيق فى عير دلك من صور المحالفة مع ملاحطة أن دلك هو الحكم فى كل احارة عير صحيحة وأن الأحر الواجب فيها هو أحر المثل بالعا ما بلع [1]

مذهب الشافعية

يعتبر فى الاستيفاء العرف فتستوفى المنفعة التى بيت فى العقد مع مراعاة العرف فى صفتها وفيما تقيد به فادا استأحر ثوبا للبسه لم يلبسه وقت نومه اد العرف يقصى بهدا وللمكترى استيفاء المنفعة لنفسه وبعيره الأمين لأنه قد ملكها بالعقد فلو شرط عليه المكرى استيفاءها بنفسه فسد العقد كما لو شرط على المشترى ألا يبيع ما اشتراه وعلى دلك له الركوب والسكنى ويركب ويسكن مثله فى الصرر الدى يلحق العين ومن كان دونه فى دلك من طريق أولى لأن دلك يعد استيفاء للمنفعة من عير ريادة وليس له أن يسكن فى الدار حدادا ولا قصارا ادا لم يكن قد استأحرها لدلك لنفسه دون شرط منه بدلك وعليه لا يجوز ابدال ركوب بحمل ولا حديد بقطن ولا قصار بحداد وكدلك العكس وان قال أهل الحبرة بعدم تفاوت الصرر لان جواز دلك عند اتحاد الجنس لا عند احتلافه ولدا يصمن المستأحر لو اكترى لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة من الشعير أو عكس لاحتلافهما حجما لسبب احتلافهما كثافة فيحتلف محلهما فكان الصرر محتلفا وكدلك حكم كل محتلف الصرر كحديد وقطن ويصمن لو اكترى لحمل مقدار من الشعير كيلا فحمل مثله حنطة لأنها أثقل دون العكس أو اكترى لحمل مائة فحمل مائة وعشرين وحينئذ يلزمه المسمى مع أحر مثل الرائد [2]

ويجوز الابدال فيما تستوفى به المنفعة كثوب يخاط بدل ثوب آخر مثله فى الأصح وان امتنع الأحر لأن دلك وسيلة الى الاستيفاء وليس معقودا عليه حتى يكون له حق الامتناع فأشبه الراكب فى الدابة والمتاع فى الحمل والقول الثانى المنع ومحل الحلاف فى الابدال بلا اتفاق على معاوضة أما بطريق المعاوضة فجائر قطعا كما يجوز لمستأحر دابة أن يعاوض عنها بسكنى دار — وابدال المستوفى فيه كطريق بمثلها مسافه وسهولة وصعوبة وأمنا حائر بشرط ألا

(١) المسمى للباجى جـ ٥ ص ٢٦٤ وما بعدها

(٢) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٣١

يحتلف محل التسليم اد لابد من بيان موصعه لصحة الاحارد ولو استأحر دابه ليركبها الى محلة ليس عليه ردها حيث تسلمها مل يسلمها فى المحلة اليه أو الى وكيله أو الحاكم أو الأمس فان لم يحد ردها للصرورة وحاصل ما مر أنه يحور ابدال المسوفى كالراكب والمستوفى به كالمحمول والمسوفيه كالطريق بمثلها أو دونها ما لم يشترط عدم الابدال فى المحمول والطريق بخلاف الأول لأنه من المكرى يفسد العقد لا من المكترى [1]

مدهب الحنابله

حاء فى المغنى أن من استأحر عقارا للسكنى فله أن يسكنه وأن يسكن فيه من شاء ممن يقوم مقامه فى الصرر أو دونه وأن يصع فيه ما حرت عادة الساكن بوصعه فيه مما لا يصر به ولا يسكن ما يصر به كحداد وقصار ولا يجعله حطيره للدواب ولا أن يرفع على سقفه شيئا ثقيلا وهكذا يجتنب كل ما يعده العرف مخالفة والى هذا دهب الشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافا واذا اكترى دارا حاز فيها اطلاق العقد دون حاجة الى دكر السكنى وصفتها وهذا قول الشافعى وأصحاب الرأى وقال أبو ثور لا يحور حتى يبين من يسكنها ولنا أن الدار لا تكترى الا للسكنى فاستغنى عن دكرها بما هو معروف والتفاوت فى السكنى يسير فلم يحتج الى صبطه واذا اكترى ظهرا ليركبه فله ان يركبه مثله ومن هو أخف منه دون من هو أثقل منه لأن العقد اقتضى استيفاء منفعة مقدرة بذلك الراكب فلا يزاد عليها لا يملك أكثر مما عقد عليه ولا يشترط التساوى فى الطول والقصر ولا الحدق فى الركوب وقال القاصى يشترط التساوى فى هذه الأوصاف كلها لأن قلة المعرفة بالركوب تصر بالدابة ولنا أن التفاوت فى هذه الأمور بعد التساوى فى الثقل يعد يسيرا معفوا عنه ولهذا لا يشترط دكره فى الاحارة فان شرط ألا يستوفى المنفعة بمثله ولا بمن هو دونه فقياس قول أصحابنا صحة العقد وبطلان الشرط ويحتمل أن يصح الشرط والعقد لأن المستأحر انما يملك المنفعة من جهة المؤجر فلم يملك ما لم يرض به وقد يكون له عرض فى هذا التخصيص وقالوا فى الوجه الآخر أن الشرط يبطل لمنافاته لموجب العقد اد موجبه ملك المنفعة وذلك يقتصى استيفاءها بنفسه وبغيره وهل يبطل العقد بهذا الشرط فيه وجهان أصحهما أن لا يبطله لأنه لا يؤثر فى حق المؤجر نفعا ولا صررا فألغى لذلك وبقى العقد على مقتصاه والآخر يبطل به لأنه ينافى مقتصاه فأشبه ما لو شرط على المستأجر أن لا ينتفع وكل عين استأجرها لمنفعة فله أن يستوفى مثل تلك المنفعة او ما دونها فى الصرر قال أحمد اذا استأجر دابة ليحمل عليها تمرا فحمل عليها حنطه أرجو ألا يكون فيه بأس اذا كان الوزن واحدا فان كانت المنفعة التى يستوفيها أكثر صررا أو مخالفة للمعقود عليها فى الصرر لم يجز لأنه يستوفى حينئذ أكثر من حقه أو غير ما يستحقه فاذا اكترى دابة ليحمل عليها قطنا لم يحمل عليها حديدا وكذلك العكس وان اكتراها الركوب لم يجز له الحمل وان اكتراها للحمل لم يجز له الركوب لأن الراكب يقعد

---

(١) نهاية المحتاج جـ٥ ص٣ ٣ ، ٥ ٣

فى موصع واحد فيشتد على الطهر والمتاع يتفرق على حسيه وان اكترى دابة ليركبها فى مسافه معلومة أو يحمل عليها فى مسافة معينة فأراد العـدول بها الى باحية أحـرى مثلها فى القدر هى أصر منها أو تحالفها صررا بأن تكون احداهما آمن والأحرى أحوف لم يحر وان كاں مثلها فى السهولة والصعوبة والأمن فادا كاں التى يعـدل اليهـا أقل صررا فقد دكر القاصى أنه يحور وأشـبه المحمول اذا تعيـر بوعه والراكب ويقـوى عدى أنه مبى كان للمكترى عرص فى تلك الحهة المعينة لم يحر العدول الى عيرها مثل أن يكرى حمله الى مكة لنحح معه فلا يحور للمكترى أن يدهب به الى عيـرها ثم دكر فروعا أحرى عديدة طبق الحكم فيهـا على الأصل السابق [1]

مذهب الزيدية

يرى الريدية أنه يحور للمسـتأحر فعل المساوى صررا والأقل صررا وان عس عيره فمں اسأحرعينا لمنفعة معينة فله أن يستعملها فى عير تلك المنفعة ادا كاں المصره التى يؤدى اليها دلك الاستعمال مثل مصرة ما عس من المنفعة أو دونها فان شرط فيهـا ألا يستوفى الا تلك المنفعة دون ما يساويها وما هو دونهـا فسـدت الاحارة ادا كان دلك الشرط من المؤحر حال العقد ولا تفسد ادا كان من المستأحر أو كان بعد العقد مطلقـ والمدهب أن العقد يصح ويلعوالشرط ويحور للمسأحر أن يستعمل الدار مراعيا العرف فى دلك دون ما يقصى العرف بحصه [2] وحاء فى التاح المدهب أيصا [3] ما حلاصته

وادا حمل المستأحر على الدابة المستأحره عير الحمل الدى دكره فى العقد أو سلك بها طريقا آحر عير المعين فى العقد فانه لا يصمں بالمحالفة ادا كاں الدابة متعبة أما ادا عين المحمول فلا يحمل على الدابة عيره ولو دونه ودلك لأنه لم يملك بالعقد الا منفعة معينة هى منفعة حمل هدا المحمول وانما لم يصمں للمحالفة بحمل مثل الحمـل الدى بين فى العقد وربا أو يسـير مثل المسافة التى بين فى العقـد قدرها ادا تحققت المماثلة فى الصـفة كالحشونة والصلانة والصـعوبة والسهوله والحوف والأمن لعدم اعتبار دلك محالفة عرفا أما ادا راد فى القدر أو الصفة بما يؤثر فى الدابة عادة فتلفت فى يده بعد الحمل صمں قيمتها كلها ولرمه الأحرة المتفق عليها أيصا سواء تلفت بالرياده أم بعيرها اد قد صار بالمحالفة متعديا فلا يعد بعد دلك أمينا ولو راد التعدى ويلـرم المسأحر مع المحالفة المؤثرة أحرة ما راد مراعى فى دلك أحرة المثل فى تلك الريادة — ويلاحط أن محـل دلك ادا كان الدى فعـل دلك هو المستأحر أما ادا فعله المالك أو فعل بأمره فلا صمان على المسأحر ولو كان المالك حاهلا بالريادة ، وادا حملها المالك ولكنه لم يسق الدابة وانما سـاقها المستأحر أو ساقاها معا فالصمان على المستأحر ولو شارك المـالك المستأحر فى التحمل كان الصمان عليهمـا مناصفة وكدلك أحر الريادة

---

(١) المعى حـ٦ ص٥١ وما بعدها

(٢) التاح المدهب حـ٣ ص٧٣

(٣) حـ٣ ص٩٢ وما بعدها

مذهب الامامية

أحاروا لمن اسأحر عينا أن يؤحرها عيره ممن يساويه أو هو دونه في استيفاء المنفعة ما لم يشترط عليه المالك عدم دلك قبل تسليم العين وسواء في دلك أن يكون للمؤحر أو عيره ولو شرط المؤحر عليه استيفاء المنفعة سفسه لم يحر له أن يستوفيها نعيره وصمن ادا ما فعل وادا استأحر دارا حار اطلاق العقد ولا يحب دكر السكنى ولا صفتها عملا بالعرف وحار أن يسكنها سفسه وعياله وان لم يدكر دلك فى العقد وأن يسكنها عيره ممن يقوم مقامه فى الصرر أو دونه على الوصع الذى تحرى به العادة ولا يسكنها من هو أصر منه كالحداد ولو اكترى ظهرا ليركبه حار له أن يركبه عيره ممن هو أحف منه ولا يركبه الأثقل ولا يشترط التساوى فى الطول والقصر والمعرفه بالركوب وليس للمالك معه من دلك ولو شرط فى العقد احتصاص المستأحر باستيفاء المنفعة لرم الشرط [1] — ودكروا أيصا أنه ادا استأحر دابه لمنفعة كان له أن يستوفى تلك المنفعة أو مايساويها أو ما هو دونها فلو استأحرهالحمل شيء معلوم حار له أنيحملها مايساويه فى المقدار والصرر ولو استأحر دابة لحمل حديد لم يحر له أن يحمل قطنا وكدلك العكس ولو استأحرها للركوب أو للحمل فى مسافه معينه لم يحر أن يسلك بها الىها فى عىرها سواء كان أكثر صررا اما لحوف وصعوبه أو أقل ولو فعل صمن وهل يحب الأحر المسمى مع الرياده ان كانت أو يحب أحر المثل ؟ فيه نطر ولو استأحرها للركوب أو للحمل الى عاية فتحاورها كان عليه المسمى وأحر المثل على الرائد ويصمن من حين التعدى ولا حيار للمالك مع نقائها بين مطالبته بالأحرة • بالقيمة يوم التعدى وان نعدت مسافة التحاور ولافرق فى الصمان بين أن يكون التلف فى الريادة أو بعد ردها الى المسافة المتفق عليها وهدا ادا كان صاحبها عائنا فان كان حاصرا ولم يعترص حتى تعدى فيها لم تكن مصمونة لنقاء يد صاحبها عليها ولو استأحرها لحمل شيء فراد عليه وحب المسمى وأحر المثل للرائد ويلرمه الصمان [2] .

مذهب الاناضية •

حاء فى شرح النيل انه ادا اكترى دابة لعمل محصوص فلا يعمل عيره وكدا ان عين مقدار ما يحمل عليها كهدا الطعام [3] وحاء فيه أيصا ومن أكرى دابة ليركبها أحد فلا يحور الا ادا سماه وقيل يحور ويركب عليها المكترى من أراد صعىرا أو كبيرا دكرا أو أنثى وان كراها ليركبها هو فلا يحور له أن يركب عليها عيره وقيل يركب عليها من كان مثله أو أقل منه وان كراها لركوب رحل مقصود انه فسمن فراد فى الثقل أو مرص فحف ورنه فله الكراء وليس له أن يقاتل عليها ولا أن يصيد بها ولا أن يقف عليها ولا أن يصطحع [4]

(١) تحرير الأحكام حـ٢ ص٢٤٥ ، ص٢٤٧

(٢) تحرير الأحكام حـ٢ ص ٢٥

(٣) النيل حـ٥ ص٨٥

(٤) النيل حـ٥ ص ٩

وحاء فى الإيصاح [١]

واذا اكتري رحل دابة ليحمل عليها متاعا معروفا الى بلد معين فأراد صاحب المتاع أن يحمل عليها عيره نقدره فله أن يحمل عليها مثل متاعه بالمكيل ان كان مما يكال أو بالورن ان كان مما يورن وما أشبه دلك ولو احتلف العوص والمعوص كالقطن والرصاص لم يحر حتى يكون البدل مما يماثله أو أسهل منه أو أحف منه صررا وكدلك الحال فى الركوب

رد العين المستأحرة الى مالكها

مذهب الحنفية

اذا انتهت مدة الاحاره وحب على المستأحر أن يسلم العين المستأحرة الى مؤحرها عند طلبه فاذا منعها عنه بعد طلبها وبعد انتهاء مدة الاحاره كان بمنعه هدا متعديا وعد عاصبا فادا هلكت صمن قيمتها سواء أكان هلاكها بتعد منه أم لم يكن له يد فيه أما اذا لم يطلبها مالكها من المستأحر فلا صمان عليه بنقائها تحت يده وهلاكها عنده فى هده الحال الا اذا كان هلاكها لتعد أو لتقصير منه دلك لأن رد العين المستأحره وما يتطلبه من نفقات لا يحب على المستأحر ولكنه يحب على المالك فعليه أن يحصر بعد انتهاء مده الاحاره ليتسلمها من المستأحر ودلك أمر تقتضيه ملكه

واذا كانت العين المستأحره أرصا مشعوله بالررع ولم يحن أوان استحصاده أو شحر مثمر لم ينصح ثمره وانتهت مده الاحارة كان للمستأحر استبقاؤها الى ان يستحصد الررع وينصح الثمر وكان عليه أحر المثل فى مدة استبقائها دفعا للصرر عن الطرفين أما اذا كانت مشعولة بناء أو شحر عير مثمر فانه يحب على المستأحر هدم البناء وقلع الشحر ان لم يصر دلك بالأرص فان أصر بها كان لمالكها أن يتملكه حبرا عن المستأحر نقيمته مستحق القلع

واذا استأحر دابة من موصع مسمى فى المصر ليركبها الى مكان معلوم داهبا وآيبا كان على المستأحر أن يأتى بها الى دلك الموصع الدى تسلمها منه لأن انتهاء الاحارة يكون بوصوله الى هدا الموصع فعليه أن يأتى بها اليه ليتسلمها فيه المؤحر فان أتى بها الى عير دلك المكان وأمسكها فيه كان صامنا اد ليس على المؤحر أن يدهب الى عير مكان العقد لسلمها وانما عليه أن يتسلمها فى مكان العقد ولو قال المؤحر للمستأحر اذا انتهت الاحاره فرد العين الى مرلى وعلى نفقات ردها لم يحب دلك على المستأحر واذا قام به كان متفصلا [٢]

مذهب المالكيه

فى التبصرة [٣] ما نصه ويصمن مستأحر الدابه ان حبسها عن صاحبها بعد مده الاحارة مثل أن يحبسها الشهر ونحوه لا ان حبسها شيئا يسيرا وربها مخير حين حبسها الشهر ونحوه بين أحد كرائها مده حبسها أو أحد قيمتها يوم التعدى بحبسها اذا هلكت واذا صاعت أو ضلت فأدى المستأحر جعلا لمن جاء بها فالجعل على صاحبها — وهدا

(١) جـ٣ ص٣٥٤

(٢) تحفه الفقهاء جـ٢ ص٥٢١

(٣) جـ٢ ص٣

بظاهره يدل على أن مذهب المالكية يتفق مع مذهب الحنفيه فى حكم رد العين المستأجرة الى مالكها بعد المده فى أنه على المالك بدليل وجوب الحمل عليه وبدليل تعبيرهم بحبسها اذ لا يتحقق الحبس الا مع طلب المالك

مذهب الشافعيه

جاء فى نهاية المحتاج لو اكترى دابة ليركبها الى محل معين فليس عليه ردها بل يسلمها الى وكيل المالك هناك والا فعلى الحاكم ثم الى الامين فان لم يجده ردها للضروره وليس لمستأجر العين أن يسافر بها بعد انتهاء الاجارة وسفره بها بعد انتهائها يوجب ضمانه ان لم تدع اليه الضرورة كما فى سفر الوديع بالوديعة وهى أمانة فى يده بعد انتهاء الاجارة كما كانت أثناءها على الأصح استصحابا لحكمها ولأنه لا يلزمه بعد انتهاء الاجارة الا التخلية بينها وبين مالكها ولا يلزمه الرد ولا مؤنته ومقابل الأصح أنه يضمن لأن الاذن له بالامساك كان مقيدا بالعقد وقد زال وكان قبضها لمصلحة نفسه فأشبه المستعير وعلى القول الأول لا يجب على المكترى اعلام المكرى بتفريغ العين كما هو مقتضى كلامهم بل الشرط ألا يستعملها ولا يحبسها وان لم يطلبها صاحبها فلو أغلق الدار أو الحانوت بعد تفريغه لزمته أجرة المثل فيما يظهر فقد صرح البغوى فيمن استأجر حانوتا شهرا فأغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الأول وأجرة المثل للشهر الثانى وذلك لأن امساكها مع الاغلاق يعد استعمالا لها حيث حال بين الحانوت ومالكه باغلاقه وقد قال الشيخ القفال فيمن استأجر دابة يوما فبقيت عنده ولم يتنفع بها ولا حبسها عن مالكها لا يلزمه أجرة المثل لليوم الثانى لأن الرد ليس واجبا عليه وانما عليه التخليه اذا طلبها مالكها بخلاف الحانوت لأن احتباس مفتاحه مع غلقه حبس له فوجب عليه الأجر [1]

وفى هذا دليل على أن حكم رد العين الى مالكها عند الشافعيه كحكمه عند الحنفية والمالكية

مذهب الحنابلة

أنه اذا انقضت مدة الاجارة أو استوفى العمل من العين المستأجرة وجب رفع المستأجر يده عنها ولم يلزمه ردها ولا مؤنته كالوديع على المذهب لأن عقد الاجارة لا يقتضى الضمان ولا يقتضى الرد ولا مؤنته وهو كمرتهن أدى دينه فلا يلزمه رد الرهن الى ربه ولا مؤنته وتكون العين بعد انقضاء مدة الاجارة أمانة فى يد المستأجر كما كانت كذلك قبل انتهائها فان تلفت قبل ردها فلا ضمان الا اذا كان التلف بتعد أو تفريط [2]

مذهب الزيدية

يجب رد العين المستأجرة بعد انقضاء مدة الاجارة على من استأجرها الى موضع قبضها لا الى موضع العقد الا اذا شرط ذلك فيه وهذا اذا كانت منقولة فان كانت عقارا فالواجب التخلية فورا ليتمكن المالك من ملكه ومثل الأجير المستعير فى وجوب الرد ما لم يشترط عدمه لا الوديع فلا يجب عليه الرد واذا لم يرد المستأجر العين المستأجرة

---

(١) نهاية المحتاج جـ٥ص٣ ، ص٦ ، ٣
(٢) غاية المنتهى جـ٢ ص٦٦

ان كانت منقــولة أو يحليها ان كانت دارا بعد انهاء الاحارة صمها ولزمه أحر مثلهــا من يوم انقضاء المدة وان لم ينتفع لأنه صار عاصيا الا أن يترك الرد لعذر فانه لا يضمن العين ولا أحرتها ومؤنة الرد على المستأحر وعليه تفريغ الأرض من حذور زرعه ليردها فارغة [1]

مذهب الامامية *

جاء فى تحرير الأحكام [2] العين المستأحرة أمانة فى يد المستأحر لا يضمنها الا بتعديه أو بتقصيره واذا انقضت مده الاحاره وجب عليه رفع يده وليس عليه الرد الا مع المطالبة ولا يضمنها بعد المده بدون تفريط ولو طلبها صاحبها بعد المدة وجب عليه ردها مع المكنه فان امتنع ضمنها وعليــه أجره المثــل مده الامســاك وان لم يســتعملها — ولو شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين لم يصــح الشرط

مذهب الاباضية

على المستأجر أن يسعى فى ايصال العين الى ربها ان لم تكن لها حمل ولا مؤونة والا لم يجب عليه ذلك وانما يجب عليه الحفظ حتى يحضر ربهــا لأحدها فان ضــاع بلا تضييع لم يلزمه ضمانه قال شارح النــيل وعندى أنه لا يضمن ان تلف بلا تضييع ولو لم يكن له مؤونه اذ لا يلزمه ايصاله الا ان كان ربه لا يعلم انه قد تم عمل المستأجر [3]

(1) التاج المذهب جـ٣ ص٧٦
(2) جـ٢ ص٢٥٢
(3) شرح النيل جـ٥ ص١٨٣

التصرف فى العين المستأجرة **

التصرف فى العين المســتأجرة قد يكون تصرفا فيها بالبيع والهبة والوصية والوقف والرهن وقد يكون تصرفا فى منفعتها وذلك بالاجاره والاعاره والوصية

والتصرف فيها بالبيع والهبة والوصــية والوقف والرهن انما يعتمد الملك ولذا لا يملكه الا مالكها وذلك ما ليس محلا للخلاف بين المذاهب وعليه اذا صدر من مستأجرها أى تصرف من هذه التصرفات فانه يكون صادرا من غير ذى ولاية وكان المستأجر فيه فضوليا ينطبق عليه أحكام الفضولى راجع مصطلح « فضولى »

أما اذا صدر من مالك العين فباع العين المستأجره مالكها فان هذا البيع يمس ماتعلق به من حق لازم هو حق المستأجر وعلى ذلك لا يســتطيع تســليمها الى مشــتريها دون مساس بحق المستأجر ولذا يقع العقد صحيحا موقوفا على اجازة المستأجر أوسقوط حقه بانتهاء الاجاره فان أجازه نفذ وكذلك اذا انتهت الاجاره بسبب من أسباب انتهائها فان لم يوجد شىء من ذلك لم يكن للمســتأجر ولا للبائع حق فسخه وانما يجوز للمشترى فى هذه الحال أن يفسخه عند أبى حنيفة ومحمد سواء أقــدم على الشراء وهو عالم بالاجاره أم أقدم عليه وهوغير عالم بها وذهب أبو يوسف الى أنه ان أقدم على الشراء عالما بالاجاره لم يكن له حق الفســخ ولزمه أن ينتظر حتى تنتهى مــده الاجارة وان أقــدم عليه غير عالم كان له الخيار فى الفسخ وفى الانتظار الى انتهاء مده الاجاره [4]

(4) الفتاوى الهنديه جـ٣ ص ١١ وفتح القدير جـ٥ ص ١٨٥ والبدائع جـ٤ ص٢٠٨

وان كان البيع للمستأجر انفسخت الاجارة تمامه لتملكه ما يستأجر وكذلك الحكم في الهبة فاذا وهب المالك ما أجره وكانت هبته للمستأجر انفسخت الاجارة بقبوله الهبة لتمامها لأن العين في يده وان كانت لآخر لم يكن من الميسور تسليمها اليه لتعلق حق المستأجر بها وهو حق لازم فيتوقف تمامها ونفاذها على تسليمها الى الموهوب له بعد انتهاء الاجاره ولأنها عقد غير لازم فلكل من الواهب والموهوب له فسخها

أما التصرف فيها بالوصية فهو تصرف صحيح لا يمس حق المستأجر اذ ليس للوصية أثر الا بقبول الموصى له بعد وفاة الموصى وفي هذا الوقت تكون الاجارة قد انتهت بوفاة المؤجر الموصى واقدام المالك على وقف العين المستأجرة لا يحول دون صحة وقفها ولزومه عند أبي يوسف لأنه لا يتوقف عنده على التسليم وانما يتوقف استحقاق المستحق على اجارة المستأجر أو انتهاء الاجاره خلافا لمحمد اذ يتوقف لزوم الوقف عنده على تسليم العين الموقوفة الى المولى وذلك ما يمنع منه حق المستأجر فلا بد من الانتظار حتى تنتهي الاجارة أو يجيز المستأجر ثم تسلم العين ليلزم الوقف — وكذلك الحكم في رهن المالك ما أجره للغير لتوقف لزوم الرهن على تسليم العين المرهونة الى المرتهن وذلك ما يمنع منه حق المستأجر فلابد من اجازته أو انتهاء الاجارة ثم تسليم العين المرهونة الى المرتهن واذا افتكها الراهن وجب عليه التسليم الى المشتري ويلاحظ أن الهبة أو الرهن اذا كانا للمستأجر فان الاجاره تنفسخ بقبوله الهبة أما الرهن له فلا يمس حقه وليس ما يمنع أن تكون لديه مرهونة مستأجرة [1] — أما تصرف مالك العين المستأجرة في منفعتها فان كان بالوصية فانه لا يمس حق المستأجر لأنه لا أثر له الا بعد انتهاء الاجارة بوفاة المؤجر الموصى ولذلك يبعد بقبول الموصى له الوصية وان كان بالاجارة أو بالاعارة فان نفاذه يتوقف على اجازة المستأجر لمساسه بحقه فاذا أجاز انتهت الاجارة والا بقيت الاجارة الى انتهاء مدتها دون أن يكون لتصرف المالك بذلك أثر في استمرارها وأما اذا كان التصرف في منفعة العين المستأجرة صادرا من المستأجر فان الحكم فيه يختلف باختلاف حال المنفعة التي هي محل عقد الاجاره ذلك لأن من المنافع ما يختلف باختلاف المنتفع بها كركوب الدابة ولبس الثياب ومنها ما لا يختلف باختلاف المنتفع كالقراءة في الكتب وركوب القطار وعند تملك هذين النوعين بعقد الاجارة قد ينص فيه على المنتفع فيهما وقد ينص على التعميم وعدم التقيد بمنتفع مخصوص وقد لا يتعرض للنص فيه لشيء من ذلك

ويرى الحنفية أنه اذا نص في عقد الاجارة على المنتفع وكانت المنفعة مما تختلف باختلافه فاستؤجرت الدابة على أن يركبها فلان فان المستأجر بنفسه فليس له أن يسكن غيره من ركوبها سواء أكان ذلك باجارة أم اعارة أم باباحة واذا فعل ذلك كان مخالفا وعد غاصبا فاذا هلكت الدابة عند ذلك كان ضامنا وليس عليه أجر لقاء هذا الانتفاع وان سلمت الدابة الا أن تكون قد انتفع

(١) الدر المختار جـ٣ ص٣٦٩ وما بعدها ، ص٤١٢

انتفاعا مأدونا فيه وصاحبه ما لم يؤدن به بأن أردف من يستمسك بنفسه مثلاوهلكت الدابة بعد دلك فان عليه الأحر المسمى لقاءما انتفع وعليه ضمان نصف قيمة الدابة لخروجه عن الأمانة بمخالفته وانما لم يلزمه أحر في الحال الأولى لأنه قد صار عاصبا باسماعه وهو مخالف ومنافع المغصوب غير مضمونة وان لم يترتب على دلك هلاكها لأنه يصير في هده الحال صامنا ولا يجتمع عند الحنفيه أحر وضمان وانما لزمه الأحر في الحال الثانية لانتفاعه بمقتضى العقد ووجب ضمان نصف القيمة لركوب غيره معه فان ضمن المالك المستأحر لم يرجع بشيء على الرديف لأنه حراء مخالفته وان ضمن الرديف رجع على المستأحر اذا كان مستأحرا من المستأحر لأنه قد غره ولا يرجع عليه بشيء اذا كان ركوبه بطريق الاعارة أو الاباحة اذلم يكن بينهما عقد يقتضي السلامة ، واذا كان الهلاك قبل بلوغ الغاية لم يجب عليه من الأحر المسمى الا بحسب ما انتفع ١

وان نص في العقد على التعميم أو أطلق تعين المنتفع بأول من ينتفع بها وكأنه قد شرط في العقد ألا ينتفع بها سواه وعليه فالحكم كما تقدم ووجه دلك انه عند الاطلاق تكون الاحاره فاسده ففي الثاني اذا استأحر دابة للركوب ولم يسم من يركبها لا تصح الاحاره كما اذا استأحر ثوبا للبس ولم يبين من يلبسه أو قدرا للطبخ ولم يسم ما سيطبخ فيه أو أرضا للزراعة ولم يسم ما سيزرع فيها كما جاء دلك في شرح الطحاوى ودلك لاختلاف المنفعه باختلاف الناس فتتعدد المنافع بتعددهم فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح العقد فادا عين المنتفع عملا قبل الفسخ التحق دلك بالعقد وصحت الاحاره بدلك وهدا استحسان وفي القياس يجب أحر المثل لفساد الاحاره لاستيفاء المنفعة بعقد فاسد ووجه الاستحسان أن المفسد هو الجهالة المفضية الى المنازعة وقد زال دلك بحصول التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولدا لا ضمان عند هلاك العين في هده الحال — وادا عمم فقال على أن أركب من أشاء فأركب نفسه او غيره فان الأمر يصبح مرده الى مشيئة المستأحر وتتعين مشيئته بأول راكب وكأنه نص عليه في الابتداءفلا يجوز له أن يركب غيره ، نص على دلك في الكافي ٢

وادا كانت المنفعة لا تختلف باختلاف المستعمل لم يتقيد المستأحر بمنتفع خاص سواء أشرط دلك عليه في العقد أم لم يشرط والشرط بدلك باطل وعلى دلك له أن يؤجر العين لغيره وأن يعيرها اياه لأنه مالك للمنفعة ومقتضى الملك جواز التصرف فيها وليس في التقييد فائدة غير أنه اذا أراد أن يؤجر العين وجب أن تكون الاحاره لغير مالكها اذ لا يجوز أن يستأحر الانسان ملك نفسه لأن المنافع حين تنشأ تنشأ على ملك مالك العين وعنه تنتقل الى المستأحر كمايجب ألا تزيد الأجرة في عقد الاحاره الصادر من المستأحر لغيره على الأجرة الواجبة عليه بعقد احارته مع المالك الا فيحالتين ، الأولى

(١) الدر المختار جـ٥ ص٢٥

(٢) الزيلعي والشلبي عليه جـ٥ ص١١٥

أن تكون الأجرة من جنس خلاف جنس الأجرة الواجبة عليه للمالك — الثانية أن يكون المستأجر قد أصلح في العين أو زاد فيها زيادة لها انتفاع — ووجه ذلك أن المنافع قد تقومت بعقد الاجارة الأول على المستأجر بقيمة معينة فاذا أجرها بأكثر منها كانت الزيادة بلا مقابل فلا تحل لهوكانت من أكل المال الباطل — واذا انتهت مدةالاجارة الأولى أو انفسخت الاجارة الأولى بسبب من الأسباب قبل انتهاء مدة الاجارة الثانية ولم يجز مالك العين استمرار الاجارة الثانية انفسخت فى باقى المدة ولا يكون المستأجر الثانى مطالبا بالأجرة للمالك بل يعد مطالبا للمستأجر الأول والمستأجر الأول هو المطالب للمالك [1]

مذهب المالكية

جاء فى المواق عن المدونة قال ابن القاسم وان استأجرت ثوبا تلبسه الى الليل فلا تعطه لغيرك يلبسه لاختلاف اللبس والأمانة فان هلك بيدك لم تضمنه وان دفعته الى غيرك ضمنته ان تلف وقد كره مالك للمكترى الدابة لركوبه أن يكريها لغيره وان كان أخف منه فان أكراها لم أفسخه وان تلفت لم يضمن اذا كان قد أكراها فيما اكتراها فيه من مثله فى حاله وخفته وأمانته ولو بدا له السفر أو مات أكريت من مثله وكذلك الثياب فى الحياة والممات وليس ذلك ككراء الحمولة والسفن والدور فان للمكترى أن يكريها من مثله فى مثل ما اكتراها له . أى من غير كراهة بدليل ما جاء فى الشرح الكبير وكره ايجار مستأجر دابة لركوبه أن يؤجرها

لمثله خفة وأمانة ولا ضمان عليه ان تلفت بلا تفريط أو ماتت أما لو كان قد استأجرها للحمل عليها فيجوز كراؤها لمثله اذ للمستأجر أن يفعل مثل المأذون فيه لا الأكثر ضررا وقال الحسن عن ابن يونس فى ذلك يعنى من غير كراهة ومال اللخمى الى اشتراط اذن المالك فى كراء المستأجر ما اكتراه الى شخص آخر قال فى العمدة ويجب فى الاجارة تعيين المركوب لا الراكب وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو بمثله خفة وحذقا بالمسير ثم قال ومن اكترى دارا فله أن يسكنها أو يسكنها غيره أو يؤجرها سواء أآجرها لأجنبى أو لمؤجرها له بمثل الأجرة أو بأقل أو بأكثر وقال مثل هذا فى كتاب الارشاد وجاء أيضا فى العمدة محل استيفاء المنفعة لا يتعين وان عين بل للمستأجر أن يستوفى المنفعة بنفسه وبغيره وله أن يؤجر مؤجره وغيره بمثل الأجرة أو بأقل منها أو بأكثر وجاء فى شرحه أن له ذلك ولو عين نفسه للركوب أو للسكنى لأنه قد ملك المنفعة فكان له أن يملكها لمن شاء كسائر أملاكه ولهذا يكون له اجارة ما استأجره ممن شاء وبما شاءقال ابن الحاجب لايتعين راكب الدابة وان عين لم يلزم تعيينه [2] — وجاء فى الحطاب ويجوز للمالك أن يستأجر ما أجره لغيره منه أو من وارثه بعد موته ما لم يؤد ذلك الى دفع قليل فى كثير كأن يؤجر بأجر مؤجل ويستأجر بأجر أقل حالا فيأخذ المستأجر أجرة حالة ليدفعها الى المالك بعد مدة مضاعفة فان ذلك ممنوع كما فى بيوع الآجال [3] — وجاء فى

(1) الدر المختار وابن عابدين جـ ٥ ص٢٢ والفتاوى الهندية جـ٤ ص٤٧٢

(2) الحطاب والمواق جـ ٥ ص٤١٦ و ٤١٧ والشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص١٧ ، ١٨

(3) الحطاب جـ ٥ ص٤٠٦ والشرح الكبير جـ ٤ ص

للمواق ١ ـ ويجوز لمن استأجر أجيرا يعمل له أن يؤاجره من غيره لأنه قد استحق منافعه ذكر ذلك عن سماع عيسى وجاء فى الشرح الكبير والدسوقى عليه ٢ ـ وضمن المكترى ان أكرى الدابة أو العين المستأجرة لغير أمين أو أقل أمانه أو لأثقل منه أو أشد ضررا ولو كان دونه فى الثقل فيضمن القيمة عند التلف والنقص عند التعيب وللمالك الرجوع على الثانى ان علم بتعدى الأول فان كان ممنوعا من كرائها وعلم ذلك ، وان لم يعلم فقولان ويجوز لمؤجر العين أن يبيعها فان باعها من مكتريها جاز وانفسخت الاجاره فيما بقى من مدتها ويرى الشيخ أبو عمرو أن بقيه الكراء يضاف الى ثمن الدار فيجعل كله ثمنا للدار وذهب غيره الى خلافه فيتم البيع بما وقع عليه فقط وصوبه ابن سهل وان باعها لغير مكتريها فالمستأجر لها أولى ان بقى من مدة الاجارة اليوم أو اليومان فان رادت فسخ البيع الا اذا رضى المشترى البقاء على الفسخ الى انتهاء مده الاجاره واختلف رأيهم فيمن يستحق أجر المده الباقية عند بقاء العقد ذهب بعضهم الى أنها للبائع وذهب آخرون الى أنها للمشترى ٣

مذهب الشافعيه

يجوز لمالك العين المستأجره فى مده الاجارة أن يبيعها لمستأجرها ولا تنفسخ الاجاره بسبب ذلك على الأصح لاختلاف محل العقدين فعقد البيع يرد على رقبة العين وعقد الاجاره وارد على منفعتها فلا تعارض بين العقدين ولا منافاه والقول الثانى تنفسخ الاجارة بذلك لأن المستأجر اذا ملك الرقبة بعقد الشراء حدثت المنافع على ملكه فلا يستوفيها بالاجارة وهى ملكه ولو باعها المالك لغير المستأجر أو وقفها أو وهبها أو أوصى بها وذلك فى مده الاجاره جاز فى الأظهر وان لم يأذن المستأجر لما مر من اختلاف موردى العقدين ويد المستأجر لا تعد حائلة فى الرقبة لأن يده عليها يد أمانة ومن ثم لم يمنع المشترى من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم ترجع الى المستأجر ويغتفر ذلك القدر اليسير للضرورة ـ والقول الثانى لا يجوز ذلك لأن يد المستأجر تحول دون التسليم وعلى القول الأول لا تنفسخ الاجاره قطعا بل تبقى العين فى يد المستأجر الى انقضاء أمد الاجارة فان جهل المشترى أنها مؤجره خير بين الفسخ والانتظار واذا أجاز المشترى لم يستحق أجر المده الباقية من الاجاره ٤

وجاء فى النهاية

وللمستأجر أن يستوفى المنفعة بنفسه وبغيره الأمين لأنها ملكه فلو شرط عليه أن يستوفيها بنفسه فسد العقد كما لو شرط على المشترى ألا يبيع غيره ويسكن ويلبس مثله فى الضرر اللاحق بالعين وفيما دونه بالأولى لأن ذلك بعد استيفاء للمنفعة فلا يسكن حدادا أو نحوه وجاء فى مغنى المحتاج وللمستأجر أن يؤجر العين المستأجره لغيره وهذا باطلاقه يشمل تأجيرها

(١) جـ٥ ص٤١٦
(٢) جـ٤ ص٤١
(٣) الحطاب جـ٢ ص٧ ٤
(٤) نهايه المحتاج جـ٥ ص٤٢٤ وما بعدها و ص٣ ٣

للمؤحر دون تقييد سقص أو ريادة فى الأحرة الواحبة باحارته لعيره [1]

مذهب الحنابلة

واذا تصرف المؤحر فيما أحره فقد يتصرف فى رقبته وقد تتصرف فى منفعته — فاذا تصرف فى رقبه فباع العين التى أحرها صح بيعه سواء أباعها لمستأحرها أم لعيره نص على دلك أحمد وبه قال الشافعى فى أحدقوليه أحدهما ان باعها لعير المستأحر لم يصح بيعه لأن يد المستأحر حائلة فيها تمنع تسليمها الى المشرى فمنعت صحة البيع كما فى بيع المعصوب وللحنابلة أن الاحارة عقد على المنافع والبيع عقد على الرقبة فاحتلف موردهما ويد المستأحر انما هى على المنافع فلا تمنع ثبوتها من تسليم الرقبة لمشتريها بقدر ما يستقر البيع ولئن منعت من التسليم فى الحال فلا تمنع منه فى الوقت الدى يحب فيه التسليم وهو وقت انقصاء الاحاره وروال يد المستأحر والمشترى فى هده الحال انما يملك العين مسلوبة المنفعة الى حين انقضاء عقد الاحارة ولا يستحق تسلم العين الا عند انقصائها حيث يبدأ حقه فى الانتفاع بها اما اذا باعها لمستأحرها فان بيعه يصح أيضا اد العين فى يده وفى انفساخ الاحارة بهدا البيع وجهان أحدهما لاتنفسح لأن المستأحر تملك المنفعة بعقد ثم ملك الرقبة مسلوبة المنفعة بعقد آحر فلم يتنافيا كمن يملك ثمرة شجرة شرائها ثم يملك بعد دلك رقبتها ولذا لو أحر الموصى له بالمنفعة العين الموصى له بمنفعتها لمالك رقبتها صحت الاحارة وكذلك تصح احارة العين المستأحرة لمالكها — وعلى دلك يحب على المشترى ثمنها وأحر انتفاعه بها مدة الاحارة وثانيهما ان الاحارة تنفسخ فيما بقى من مدتها لأنها عقد على منفعة العين وهى تابعة للعين فى التملك فاذا تملك المستأحر العين بعقد البيع تملك منفعتها فلم تصح أن تكون محلا لملك حديد لمالكها ودلك بواسطة الاحارة فتبطل الاحارة لدلك وعلى هدا يسقط عن المشترى أحر المدة الباقية واذا كان قد دفعه لمالكها احتسب من الثمن واذا ورث المستأحر العين كان الحكم فى دلك هو الحكم فيما لو اشتراها فى بطلان الاحارة أو بقائها وعلى هدا لو استأحر انسان من أبيه دارا ثم مات أبوه عنه وعن أخ له كانت الدار بينهما نصفين وكان المستأحر منهما أحق بها لأن النصف الدى ورثه أخوه لا تزال الاحارة فيه باقية والنصف الدى ورثه المستأحر قد استحقه اما بحكم الملك واما بحكم الاحارة بالنظر الى منفعته وما عليه من الأحر يكون بينهما نصفين فان كان الأحر قد أدى الى المورث لم يرجع المستأحر بأحر نصفه على أخيه ولا على التركة لأنه لو رجع بشىء أفضى دلك الى احتلاف الأخوين فى الميراث أحدهما قد ورث النصف بمنفعته وهو المستأحر لبطلان الاحارة فى نصفه فقط والآخر قد ورث النصف مسلوب المنفعه لبقاء الاحارة فيه والله سبحانه وتعالى قد سوى بينهما فى الميراث [2]

واذا اشترى المستأحر العين المستأحرة فردها بعيب على مالكها فى المده فان قلنا لا

(1) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٢٤

(٢) المغنى ج ٦ ص ٤٠ و ٤١ ط

تفسخ بذلك فالاجارة باقية بعد رد العين كما كانت قبله وان قلنا قد انفسخت بشراء المستأجر العين فلا تعود بردها وان كان المشتري أجنبيا فرد المستأجر العين المستأجرة على مؤجرها بعيب فينبغي أن تعود المنفعة في باقي المدة الى بائعها لا الى مشتريها لأنه يستحق عوضا على المستأجر فاذا سقط عاد اليه بدله

أما تصرف مالك العين المستأجرة في منفعتها مدة اجارتها فغير جائز لأنها صارت مملوكة لغيره وهو المستأجر فان تصرف نظرنا في ذلك — فان كان تصرفه في حال بدا للمستأجر فيها أن يتركها وكان ذلك قبل انقضاء المدة مثل أن يكتري دارا سنة فيسكنها شهرا ويتركها فيؤجرها المالك لغيره احتمل أن ينفسخ عقد المستأجر الأول فيما تصرف فيه المالك لأنه قد تصرف فيه قبل قبض المستأجر له لانعقاد المبادلة في الاجارة آنا فآنا ويكون على المستأجر أجر ما مضى فلو كانت العين دارا فسكن المستأجر شهرا وتركها شهرا وأجرها المالك عشرة أشهر لزم المستأجر أجر شهرين فقط ١

وللمستأجر أن يؤجر العين لغيره ممن يساويه في الانتفاع بها أو يكون دونه في ذلك ويجوز أن يؤجرها لمالكها مطلقا لرضاه ذلك باقدامه على استئجارها وانما جاز له ذلك لأنه قد ملك منفعة العين بالاجارة فجاز له أن يستوفيها وأن يتصرف فيها وعلى هذا اذا اكترى دابة ليركبها كان له أن يركبها بنفسه وأن يركبها غيره ممن هو مثله أو أخف منه لأن العقد انما اقتضى استيفاء منفعة مقدرة بذلك الراكب فله أن يستوفيها بنفسه أو بنائبه وله أن يستوفي أقل منها لأنه استيفاء لبعض ما يستحقه فان شرط عليه المالك ألا يستوفي الا لنفسه فقياس قول أصحابنا أن العقد صحيح والشرط باطل فقد ذكروا فيمن شرط عليه أن يزرع في الأرض حنطة ولا يزرع فيها غيرها أن الشرط يبطل ويصح العقد ويحتمل أن يصح الشرط وهو أحد وجهين لأصحاب الشافعي أحدهما يبطل الشرط لأنه ينافي مقتضى العقد — وانما يجوز للمستأجر أن يؤجر العين لغير مؤجرها اذا تسلمها نص على ذلك أحمد وهو قول سعيد بن المسيب وأصحاب الرأي ، وذكر القاضي فيه رواية أخرى مقتضاها عدم جواز اجارة العين المستأجرة لأنها تمليك لما لم يدخل في ضمان المالك اذ المنافع قبل استيفائها معدومة فلم تدخل في ضمان المستأجر لذلك وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن والرواية الأولى أصح لأن قبض العين يقوم مقام قبض منافعها بدليل جواز التصرف فيها وكذلك اجارة المنافع قبل قبض العين لا تجوز من غير مؤجرها في أحد وجهين لأن المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالأعيان — والوجه الآخر يجوز — اما اجارتها لمؤجرها قبل القبض ففيه أيضا وجهان عند من يرى عدم جواز الاجارة لغير المؤجر اما عند من يرى جوازها فان ذلك يجوز عنده لثبوت يد المؤجر في هذه الحال واما بعد القبض فجائزة واليه ذهب الشافعي ٢

(١) المغني جـ٦ ص٢٢ وما بعدها

(٢) المغني جـ٦ ص٥٣

وحاء فى اغاثة اللهفان لابن القيم أنه يحور للمستأحر ان يؤحر ما استأحره لعيره مؤحرا كان أم عيره حلافا لأبى حيفة فى المؤحر [١] ولم يقيد دلك نقيد من القيود السابقة وادا حار للمستأحر ان يؤحر العين المستأحره كان له احارتها بمثل الأحرة التى أحرها بها وبرياده عليها نص على دلك أحمد وعن أحمد أنه ان أحدث ريادة فى العين حار له أن يكريها برياده والا لم يحر فان فعل تصدق بالريادة ووحه الرواية الأولى أنه ملك المنفعة فيملك أن يملكها بما يشاء كالعين يشتريها فيملكها عيره بما يشاء ونقل الاثرم عن أحمد أنه سأله عن الرحل يتقبل العمل من الأعمال فيقبله عيره بأقل مما تقبله به أيحور له الفضل ؟ قال ما أدرى هى مسألة فيها بعض الشىء [٢] .

مذهب الظاهرية :

يرى ابن حزم ان اقدام مالك العين المستأحرة على بيعها أو احراحها من ملكه بأى وحه كل دلك يبطل الاحاره فيما بقى من مدتها وينفد تصرفه بالبيع والاحراح عن الملك بالهبة والاصداق والصدقة فان كل دلك تصرف فيما يملكه فينفد وادا نفد فقد حرحت العين عن ملكه وادا حرح عن ملكه بطل عقده فيه اد لا حكم له فى مال عيره ولا يحل المستأحر منافع حادثة فى ملك عير مؤاحرة [٣]

وقال فى مسألة ١٣١٤ ومن استأحر دارا أو دابة أو شيئا ثم أحره بأكثر مما استأحره به أو بأقل أو بمثله فهو حلال حائز وكدلك الصانع المستأحر لعمل شىء فيستأحر هو عيره ليعمله بأقل أو بأكثر أو بمثله فكل دلك حلال والفضل حائز لهما الا ان تكون المعاقدة وقعت على ان يسكنها بنفسه أو يركبها بنفسه أو يعمل العمل بنفسه فلا يحور عير ما وقعت عليه الاحاره [٤]

مذهب الزيدية :

احار الزيدية للمستأحر ان يؤحر العين المستأحرة بشروط ثلاثة أحدها أن يكون دلك بعد قبضها فليس له أن يؤحرها قبل أن يتسلمها والثانى ان تكون الاحاره لعير مؤحرها سواء أكان هو المالك أم عيره الثالث أن تكون الاحاره لمثل العمل الدى استأحرها لأحله أو لما هو دونه وبمثل الأحرة التى استأحرها بها أو بما هو دون دلك — دلك هو المدهب وهو قول الهادى وأكثر العلماء وقيل لا يحور دلك الا باذن مالك العين مطلقا سواء أكانت الاحارة بمثل الأحرة أم بدونها أم بأكثر منها ولمثل العمل أو لأكثرمنه أولما هو دونه — اما اعارةالمستأحر العين المستأحرة فحائزه من عير اذن المالك احماعا — وادا لم يكن المستأحر قد تسلم العين المستأحره أو أراد أن يؤحرها لمالكها أو لعمل أكثر من العمل الدى استأحرها لأحله أو بأحره أكثر مما استأحرها به ولو بعد قبضها فلا يحور دلك الا باذن من المالك أو باحارته فيما ادا أحر لأكثر مما استأحر لأحله ودلك باحماع الآراء أو أحر بأكثر مما استأحر به من الأحره ودلك هو المدهب فقال

(١) حـ١ ص٣٩
(٢) المغنى حـ٦ ص٥١ وما بعدها
(٣) المحلى حـ٨ ص١٨٤ و ص١٨٥ ومابعدها مسألة ١٢٩١
(٤) محلى حـ٨ ص١٩٧ .

المؤيد بالله يحور دلك من عير ادن كما يحور دلك فى المدهب ادا راد المستأحر فى العين المستأحرة ريادة ترعب فيها كساء أو اصلاح اد فى هده الحال تطيب له الريادة وان لم يأدن المالك لأنها فى مقابلة ريادته — أما قبل قبص العين المستأحرة فلا يحور للمستأحر احارتها من المالك ولو مع ادنه [١]

مذهب الامامية

ادا باع المؤحر العين المستأحرة فى مدة الاحاره صح البيع ولا يقف على احاره المستأحر سواء أباعها للمستأحر أم لعيره وادا حدث البيع والمشترى يعلم بالاحارة لرم البيع ولا يحير المشترى بين الفسح والامصاء — وادا لم يكن عالما فاحار الامصاء أو كان عالما ملك العين المسأحره مسلوبة المنفعة الى حين انتهاء مدة الاحارة ولايستحق تسلم العين الا بانقصاء من الاحاره وادا فسح المسأحر الاحاره فى المده لحدوث عيب مثلا فالأقرب رحوع المنفعة الى انتهاء المدة للبائع لا الى المشترى — وادا كان المشترى هو مسأحر العين صح البيع بتمام العقد والأقرب حينئد عدم بطلان الاحارة بشرائه فيكون عليه الأحر فى باقى المدة كمايلرم بالثمن وادا ردهاالمشترى«المستأحر» فى هده الحال بعيب انفسح البيع له برده والاحارة على حالها — ولو قيل ادا كان المشترى للعين هوالمستأحر انفسحت الاحاره ولم يكن للمشترى ان يرحع بالأحرة على البائع ادا عجلها لكان وحها — وادا ورث المستأحر العين المستأحرة فان قلنا أن موت المؤحر يبطل الاحارة بطلت الاحارة فى باقى المدة — ورحع المستأحر على التركة بما له من الأحر عن المدة الباقية ان كان قد دفعه وان قلنا بعدم الابطال على ما احترناه فالأقرب فى هده الحال عدم البطلان وان أصبح المستأحر هو المالك ولو مات المؤحر وترك ابنين أحدهما المستأحر كانت رقبة العين المسأحرة بينهما نصفين والمسأحر أحق بوضع يده عليها بسبب عقد الاحاره الى أن تنتهى مدتها وعليه نصف الأحره لأحيه ادا لم يكن قد أداها فان كان قدأداها الى المورث لم يرحع بشىء على أحيه ولا على التركة

ويحور للمستأحر ان يؤحر العين المستأحرة بشرطين أحدهما أن يؤحرها لمثله أو لمن هو دونه فى الاستعمال والثانى الا يكون عقد الاحارة الدى صدر له من المالك قد شرط فيه ما يمنع تأحيرها أو ما يقضى بتخصيصه باستعمالها فلو أحره المالك بشرط الا يسكن عيره أو لا يركبه لم يحر المخالفة [٢] وحاء فيه بعد دلك — ولو استأحر انسان عينا حار له أن يؤحرها عيره ممن يساويه أو يكون دونه فى استيفاء المنفعة التى احرت لها العين ما لم يشترط عليه المالك عدم دلك قبل قبضه العين سواء فى دلك المؤحر وعيره — ثم ان المستأحر ان أحدث فى العين حدثا كحفر نهر أو بناء حائط أو عمل باب أو عير دلك ، وان قل العمل حار ان يؤحرها بأكثر مما استأحرها به سواء أكان من حسبه

(١) شرح الازهار حـ٣ ص٢٦٦ ، ص٢٦٧

(٢) تحرير الاحكام حـ٢ ص٢٤٢ ، ص٢٤٤ ، ص٢٤٥

أم من عيره فان لم يحدث فيها حدثا فعى حوار احارتها باكثر مما استأحر به من حسس أحرتها قولان أقربهما المنع ولو أحرها بعير الحسس حار سواءاكان دلك بريادة أم سقص ولو أحـرها من حسس آحـرتها بأريد مما استأحرها به فعى بطلان العقد حيئد بطـر ومع القول بصحته تطيب الريادة ولو سكن بعص الدار وأحر الباقي بعـير حسس حار بالريـاده ولو كان من الحسس لم يحـر أن يؤحر بالريادة الا ان يحدث فى العين حدثا يستوحبها فعبد دلك تحور الريادة والصانع ادا تقبل عملا بشيء معلوم لم يحـر له أن يقبله عيره بأقل من دلك ما لم يحدث حدثا مما استؤحر له كتفصيله الثوب أو حيـاطة شيء منه أو اعطائه حيوطا أو ابرا فعـند دلك يحور أن يقبله بأقل مما أحد من الحسس وعيره وليس له دلك ادا شرط عليه أن يعمل لنفسه [١]

مذهب الاباضيه

حاء فى شرح البيل ما حلاصته

من آحر دابة هى له أو دارا أو عيرها فلا يحور له أن يحرحها عن ملكه سيع أواصداق أو هبة أو تصدق أو بوحه من الوحوه كما لا يحور له أن يرهبها ولا يفعل بها ما تفوت به منافعها أو بعصـها عن مسـتأحرها ولا يقسـمها ولا يتصرف فيهـا تصرفا ما الا لاصلاحها وتحسيبها على وصع لا يعطـل المستأحر الى أن تنتهى مـدة الاحارة فادا انتهت فعـل دلك الا أن يتعلق بالعين شيء فات على المستأحر وثبت له حق استدراكه بحكم الشرع فيها فان مالكها لا يفعل شيئا مما سبق حتى يستدركه المستأحر — وادا فعل شيئا من هده التصرفات معلقا حار مثل ان يكريها لسنة مستقبلة أو يبيعها مؤحلةالى سنة أو يصدقها كدلك ودلك على القول بان العين تقبلها الدمة ، ولـكن الصحيح انها لا تقبلها ومثال دلك ان يكريها لسنة فيقول لانسان آحر ادا انتهت السـنة فهى لك صـدقة أو هي لك كـكدا من بيع أو اصداق أو عيره أو فهى لك رهن كما يحور له ان يفعل دلك بشرط اتمـام مده الاحاره على القول بصحة دلك بناء على قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا،وباعتباردلك يحور فيهـا كل تصرف باحـراحها عن ملك مالكها ولا سيما الهبة مثل ان يقول أعطيتها لك بشرط الا تتصرف فيها حتى تتم مـده الاحارة أو رهنتها لك بشرط دلك وان أحار المكترى بيع ما اكتراه أو احراحه من ملك مالكه بوحه من الوحوه أو رهبه أو بحـو دلك حار قطعا [٢]

وكدلك لا يحور للمؤحر ان يتصرف فى الأحرة سيع أو هبة أو اصداق أو صـدقة أو احراح من الملك وان قبصـها حتى يتم العمل الدى استؤحر لأحله وقيل يحور له التصرف قبل الاتمام وعليه اتمامه وهدا على القول بان عقد الاحارة سير لازم واما على القول بلرومه فيحور له التصرف فيها بقدر ما قابل ما اتمه من عمل وهدا هو المحتار

وللمستأحر أن يؤحر العين التى استأحرها بمثل ما أحرها به لا بأكثر فادا كراها بأكثر

(١) تحرير الأحكام حـ٢ ص٢٤٥

لم تحل له الريادة مل هى لمالك العين الا ان يكون قد راد فى العين شيئا من مال نفسه على الا يحسبه على صاحب العين وان له نزعه عند تمام المده أو العمل وعند ذلك تكون الريادة للمستأجر وقيل تكون أيضا للمؤجر فى هذه الحال — وجاء فى الديوان وان كرى دارا أو بيتا من رجل فلا يجوز له ان يكريه لغيره بأقل من الكراء الأول أو بأكثر وكل ما كراها به من قليل أو كثير فهو لصاحبها راد فيها شيئا أم لم يرد — وقيل يجوز له أن يؤجرها لغيره بما أراد ان راد فيها شيئا نحو الباب والبناء وقيل جائز ذلك ولو لم يرد فيها شيئا وقيل لا يكريها لغيره فان فعل فالكراءله ويؤدى للمالك ما اتفقا عليه أولا وكذلك العمال لا يجوز لهم أن يعطوا لغيرهم ما أخذوه على الأجره فان فعلوا فليؤدوا الأجرة لمن استأجروه ان سلم الشيء ويأخذوا من صاحبه ما اتفقوا عليه [1]

الاحاره على الأعمال وأحكامها

مذهب الحنفية

أ) قد يكون محل الاجارة عمل عامل كما يكون منفعة عين وقد سبق بيان ذلك فاذا كان محلها عمل عامل كالحياطة والنسج والرعى والحدمة والحمل والبناء والهدم وغير ذلك من الأعمال فان العقد يتم بين من يطلب العمل ويتمتع به وهو المؤجر أو المستأجر وبين من سيقوم بهذا العمل وهو الأجير وهذا العمل قد يكون مما لا يتحدد ولا يتقدر الا بالزمن وفيه يجب بيان مدته لتحديده وتقديره كالخدمة والرعى والحراسة وقد يكون مما يتحدد ويتعين بذكر نوعه وصفه كالحمل والبناء والكتابة والخياطة والنسج وفى هذا لا يجب ذكر مده معه واذا ذكرت معه المده كان ذكرها للاستعجال وقد سبق الحكم فى ذلك والأجير الذى سيقوم بالعمل بمقتضى عقد الاجاره ان وقع العقد معه على مدة معينة لكى يقوم فيها بالعمل الذى تم التعاقد عليه سواء أكان له امتداد مع الزمن كالرعى والحراسة أم لم يكن له امتداد كاصلاح الآلات وكى الثياب على ألا يقوم فيها بعمل لغير مؤجره واحدا كان أو أكثر بل يكون مختصا به فلا يتقبل من غيره عملا كالطاهى تستأجره ليطهى لك شهرا بمرتب شهرى هو كذا والموظف فى شركة أو مؤسسة لمدة يقوم فيها بما يكلف به فيها من أعمال يسمى بالأجير الخاص أو الأجير الوحد وان وقع العقد معه على أن يقوم بعمل معين سواء أجعل الزمن معيارا له أم لا وكان له أن يتقبل من أى شخص ما يطلبه منه من أعمال ولو فى زمن قيامه بالعمل الذى تعاقد عليه فهو الأجير المشترك ومقتضى ذلك أن الأجير المشترك كل أجير هو يجوز له أن يتقبل العمل من كثير من الناس فى وقت واحد سواء أعمل لشخص واحد فعلا أم عمل لكثير وسواء أجعل الزمن معيارا له عند الحاجة الى ذلك بأن كان ضروريا لتحديده كالحراسة والرعى أم لم يجعل الزمن معيارا له كاصلاح آلة معينة وذلك كالمهندس والمحامى والطبيب اذا لم يقصروا على العمل لشخص معين أوأشخاص معينين ولم يمنعوا من أن يعملوا لكل من يطلب منه عملا وعلى ذلك فالراعى الذى

(١) شرح النيل جـ ٥ ص٢ ١ ، ٣ ، ١ ، ٤ ، ١

تسأحره لرعى عمك شهرا نكدا ادا كان يرعى لعيرك أيصا فى هدا الوقت أو لم يكن مسوعا من دلك كان أحرا مشتركا

ب) والمعقود عليه فى احاره الأحير المشترك هو العمل أو الأثر والوصف الدى يحدثه العامل فى العس محل عمله بعمله ويستحق المؤحر الدى تعاقد معه هدا العمل عليه ويثت دينا فى دمته كثبوت الدين فى دمه المدين ولهدا لا تزدحم دمته نكثرة الأعمال كما لا تزدحم دمه المدين نكثير من الديون ويحب عليه الوفاء بالقيام به نتيجة للعقد ويستوحب الأحر بالوفاء به وادا يحب لصحة العقد معه بيان محل العمل اما بالاشاره اليه واما بوصفه بما يتعين به مع بيان مدته فيمايمد ويكون الزمن معيارا له ويثبت للأحير فيه حيار الرؤيه فى كل عمل يحتلف باحتلاف محله ادا لم ير المحل قبل العقد كالحياطة والحفر فله الفسخ والامصاء عند رؤيه محل عمله أما ادا كان لا يحتلف باحتلاف محله فلا يكون له بعدم رؤيه حيار بل يلزم العقد بتمامه كالكيل فانه لا يحتلف باحتلاف الحنطة مثلا وادا حمع فى هده الحال بين المدة والعمل كأن يستأحر حائكا ليحيك له هدا لثوب اليوم كان دكر المده للتعحيل ويرى الامام فساد الاحاره فى هده الحال وقد تقدم بيان دلك

أما المعقود عليه فى احاره الأحير الوحد فهو عمله أو منفعته هو فى المده المبينة بالعقد وبدلك أصبحت منافعه فى تلك المده ملكا للمستأحر والمناط فى دلك استعداده فى هده المده وتمكين المؤحر من الانتفاع به فيها فى سبيل تحقيق المنفعة التى تم التعاقد عليها ولدا كان فى معنى التعاقد على تسلم نفسه فى تلك المده تسليما لا يصاحبه مانع من العمل وكان لابد لصحة العقد فى هده الحال من بيان العمل والمدة والا فسد العقد ولدا يستحق الأحره المسماة بتسليم نفسه فى المده وان لم يعمل شيئا لعدم ما يعمل فيه أو ما يعمله كالموظف يستحق مرتبه ادا ما دهب الى محل عمله مستعدا له قادرا عليه ولم يحد عملا يقوم به وكالطاهى يستحق أحرته وان لم يحضر له مؤحره ما يطهيه من الطعام واستحقاق هدا الأحير لأحرته يكون بحسب المدة لا بحسب العمل الدى يقوم به فيها ويمتنع عليه — لما تقدم بيانه من أن منفعته فى المدة ملكا للمستأحر — أن يعمل فى مدة الاحاره لعير مستأحره فان عمل فيها لعيره نقص من أحرته بقدر ما أضاع من الزمن فى العمل لعيره كما لا يحوز له أن يعمل فيها شيئا لنفسه الا ما يقضى العرف بالتسامح فيه وهدا بحلاف الأحير المشترك اد لا يستحق أحرا الا بالعمل [1]

وعلى دلك ادا أضاع فى العمل للعير ربع المدة نقص من أحره ربعه .

حـ) ضمانهما لما فى أيديهما

الأحير الوحد أمين فيما يسلم اليه من الأشياء التى هى محل لعمله فادا كان قصارا أو حياطا فهلك ما فى يده من الثياب لايصنعه لم يضمن احماعا وكدلك لوتحرقت الثياب بصنعه الدى يعد من عمله المأدون فيه فلا ضمان عليه [2] — ويضمن ادا تعمد

(١) البدائع حـ٤ ص١٨٤ والدر المختار وابن عابدين حـ٥ ص٤٤ ٤٨ طبعه الحلبى
(٢) التحفه حـ٢ ص٥٢٢

الفساد كالوديع وكذلك ان أمره بعمل فعمل غيره ضمن

أما الأجير المشترك فهو بمقتضى أن يده على محل العمل يد محقة مأذون فيها لا يضمن الا عند تعديه أو تقصيره لكنه رؤى فى زمن الصحابة والتابعين أن المصلحة تستوجب ضمانه حتى لا تتحد أمانته وسيلة لضياع أموال الناس واستلابها لكثرة العمال واختلاف أخلاقهم وحتى لايؤدى ذلك الى خوف أرباب الأموال على أموالهم من الصناع فيحجمون عن استئجارهم للعمل فيها وفى ذلك مضرة بهم ولهذا انتهى الحنفية الى تفصيل الحكم فى ضمانه على الوضع الآتى الذى ذكره ابن عابدين

أولا اذا كان هلاك المحل بفعل الأجير سواء أكان نتيجة تعديه أم كان بغير تعديه فلا ضمان عليه اتفاقا بين الامام وصاحبيه

ثانيا اذا كان هلاكه بغير فعل الأجير وكان بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كحريق غالب ونحوه فلا ضمان عليه اتفاقا أيضا

ثالثا اذا كان الهلاك بسبب يمكن الاحتراز عنه لم يضمن عند الامام لأنه أمين وعندهما يضمن وذهب المتأخرون بالصلح على نصف القيمة وذهب آخرون الى أنه ان كان معروفا بالصلاح لم يضمن وان كان معروفا بغير ذلك ضمن وان كان مستور الحال كان الحكم هو الصلح على نصف القيمة

قال فى الخيرية فهذه أربعة أقوال كلها مصححة ومفتى بها وأحسنها التفصيل الأخير والأول قول أبى حنيفة وهو قول عطاء وطاووس وهو قول عمر وعلى [١]

د) استحقاقهما الأجرة

اذا سلم الأجير الخاص نفسه فى مدة الاجارة استحق أجره وان لم يعمل متى كان ممكنا من أن يقوم بعمله وان منعه منه المستأجر فاذا سلم نفسه مريضا لا يستطيع عملا فلا يستحق بذلك أجره

وليس للمستأجر أن يمتنع عن اعطائه أجر المدة كلها حسب العقد وان استغنى عنه فيها بل يجب عليه أن يؤديها اليه متى لم يكن بالأجير عذر يمنعه من العمل المطلوب منه فيها

أما الأجير المشترك فلا يستحق أجره الا بالعمل وعلى حسبه كما تقدم ولابد لاستحقاقه الأجر من تسليم العمل وذلك يكون بانتهاء مدة الاجارة وهو يعمل أو الفراغ من العمل حتى قالوا فى الحمال أن الأجر لا يجب له ما لم يحط المتاع عن رأسه لأن الحط من تمام العمل فكل جزء من العمل غير مقصود اذ لا ينتفع ببعضه دون بعض فكان الكل كشىء واحد تقابله الأجرة كلها اذا تم واذا تضمن عقد الاجارة بين المستأجر والأجير شرطا يقضى بأداء الأجرة فى وقت معين اتبع ذلك الشرط فان اتفقا على دفعها فى أول المدة أو آخرها ان كانت مدة أو قبل تمام العمل أو بعده لزم ذلك وان لم يشترطا

---

(١) ابن عابدين على الدر المختار جـ٥ ص٤٥ والتحفة جـ٢ ص٥٢٦ .

فمى الأحير الوحد تعطى له الأحرة عند انتهاء كل مدة دلك لأن الأحر فى الواقع مقابل لها وفى الأحير المشترك يكون له طلب الأحرة لما تم من عمل ان كان هدا الأحير يعمل فى مرل المستأحر ولعمله أثر طاهر فى العين اد أن العين حينئد تعد فى يد صاحبها فكلما أتم حرءا من العمل يصير سبب دلك مسلما الى المستأحر فيحب عليه ما يقابله من الأحر وان لم يكن قد تم العمل وان لم يكن العمل فى مرل المستأحر ولم تكن العين فى يد صاحبها فليس للأحير أن يطلب شيئا من الأحره المسماة الا بعد تمام العمل وتسليم محله الى المستأحر وقيل لا يستحق الأحر فى الحالين الا بعد تمام العمل لأنه لا ينتفع ببعضه قبل الاتمام كما فى الحياطة ولكن لو عجل له المستأحر الأحر حار وتملكه الأحير وان لم يكن لعمله أثر طاهر فى العين كالحمال فانه يعتبر مسلما لكل حرء يقوم به من العمل لحصوله فى ملك المستأحر فبقدر ما يعمله يصير مسلما الى صاحب العين فيستحق عليه الأحرة وان لم يسلم العين الى صاحبها

هـ) حبس الأحير محل العمل لأحد الأحرة

واذا أراد الأحير حبس العين بعد الفراغ من العمل لاستيفاء الأحره كان له دلك ان كان لعمله أثر فى العين طاهر كالحياط والصباغ اد أن دلك الأثر هو المعقود عليه فى هده الحال والأحر يقابله فكان كالمبيع يحبس لاستيفاء الثمن فكدلك هنا تحبس العين لاستيفاء الأحره اد فى حبسها حبس للأثر واذا هلكت العين قبل التسليم سقطت الأحره كهلاك المبيع قبل التسليم يسقط به الثمن ولا يحب على الأحير ضمان عند أبى حنيفة خلافا لهما أما اذا لم يكن لعمله أثر طاهر فى العين كالحمال لم يكن له حبس العين المحمولة لاستيفاء الأحرة لأن ما لا أثر له فى العين طاهرا فالبدل فيه مقابل بالعمل فاذا فرغ منه حصل العمل فى يد المستأحر بحصوله فى العين المملوكة له فلا يملك بعد دلك حبسه عن المؤحر كالمبيع يسلم الى المشترى قبل القبض لا يعود البائع بعددلك الى حبسه لاستيفاء الثمن ولو حبسه فهلك قبل تسليمه فعلا لم يسقط الأحر لأنه حين وقع العمل وتم حصل مسلما الى المستأحر لوقوعه فى يده فتقررت عليه الأحرة بدلك فلا تحتمل السقوط بالهلاك ثم يضمن مع دلك لأن حبسه كان بغير حق فصار به غاصبا وهدا كله اذا كان محل العمل فى يد الاحير أما اذا كان فى يد المؤحر فان أى حرء يتم من العمل يصير مسلما الى يده فكان للأحير حق المطالبة بأحره الدى يقابله اذا كان ينتفع بهدا الحرء دون اتمام فاذا استأحره لحفر قناة فى أرضه فحفر بعضها كان له أن يطالبه بما يقابل دلك البعض من الأحر نصفا أو ثلثا وعلى دلك اذا استأحر حياطا ليحيط له قميصا فى مرله فان حاطه بعضه لم يكن له أحر على ما فعل لأن هدا العمل لا ينتفع ببعضه قبل الاتمام فلا تلرم له أحره اد أنه غير مقابل شىء منها ولا يستحق الاحر الا باتمام حياطته وبما أن العمل حصل فى مرل المؤحر فاذا فرغ منه ثم هلك فله الاحرة فى قول أبى حنيفة لأن العمل قد صار مسلما اليه بعمله فى داره والعين غير مضمونة على قوله لأنه أمين أما على قولهما فالعين مضمونة ولا يبرأ عن

صمانها الا تتسليمها الى مالكها بعــد تمام الحياطة فادا هلك الثوب فان شاء صــمنه قيمته صحيحا ولا أحر له وان شــاء صمنه قيمته محيطا وله الأجر [١] .

انابة الأجير عيره فى العمل

لا يحور للأجير الواحد فى حميع أحواله انابةعيره فيما تم التعاقد عليه معه من الأعمال دلك لأن العقد وقع على عمله سفسه لا على عمل عيره والعملان محتلفان ولكن يحــور للأحير المشترك ادا لم يشترط عليه أن يعمل سفسه أن ينيب عيره نعمل ما استؤحر عليه لأن العقدوقع على العمل داته لا على عمله ولدلك فسواء قام بههو أم قام به نائبه حار دلك واستحق الأحر بدلك ويكون حينئد صامنا لما يتلف فى يد من أنابه ادا شرط عليه أن يعمل سفسه اد لا يحور له حينئد انابته عيره لأن العقــد وقع على عمله وهو يتعين بسببه اليه والتعيين هنا مفيد لا لتفاوت العمال فى صلاحيه العمل واتقانه أما ادا لم يشترطعليه دلك فحورلهانابة عيره فى العمــل من معينيه وتلاميده وهم يصــمنون ما أتلفوه اداكان التلف نتيحة عمل منهم عير مأدون فيه بمقتضى عقــد الاحارة كما ادا تحــرق الثــوب من وطئهم له اد أنهم عير مأدونين فى دلك وادا وقــع السراح من يد أحدهم فأحرق الثوب فالصمان على الأستاد الأحير لأن الدهاب بالسراح عمــل مأدون فيه اد يقتصيه العمــل فينتقل الى الأستاد وكأنه فعــله نفســه فتحب الصمان علــيه عند وحوبه عليه ولو حصل حرق الثــوب حين العمل بطريق الحطأ بسب دلك أيصاالى الأستاد لأن دلك مصاف الى العمل ولا يحلو منه العمل عاده وهكدا تراعى الأحوال فى شأن من يحب عليه الصمان [٢]

مذهب المالكية .

حاء فى الشرح الكبير ما خلاصته ليس لراع استؤحر على رعى عنم أن يعمل رعى عنم أحرى معها ادا لم يكن دا قوه وكفايه لرعيها معا ولكن يكون له دلك ادا قدر عليه بمشارك يشاركه فى الرعى — وهدا دا لم يشترط عليه رب العنــم الأولى أن لا يرعى عيرها معها فادا اشترط عليه دلك لم يرع عيرها معها مطلقا فان حالف فرعى عيرها كان أحــره على دلك لمســأحره صاحب العنم الأولى وان شــاء نقص من أحره المســمى ما نقص بسببمحالفته وطريق معرفة هــدا النقص أن يتعرف عــلى مقــدار أحره رعى الأولى وحدها بحسب العرف فادا قيل عشره مثلا نطر الى أحره رعيها مع عيرها فادا قيل ثمانيه فقــد نقص الحمس وعنــدئد يحير مستأحره بين أن ينقصه حمس المسمى له فى العقد الأول وبين أحد ما أحر به فى العقــد الثانى ويدفع له أحره المسمى بتمامه ومثل دلك فى الحكم أحير الحدمة ادا أحر نفسه لعير محدومه الدى استأحره حتى فــوت عليه بعض ما استأحره محدومه عليه أو كله فان احرته تكون لمستأحره الأول ان شــاء وان شاء أسقط عن نفسه أحره ما فوته عليه بالطريقة التى شرحت فان لم يفوت عليــه

(١) البدائع حـ٤ ص٤ ٢ وما بعدها ، والمبسوط حـ١١ ص٢٤ ، حـ١٥ ص٧ ١ ، ٣ ١ والبدائع حـ٤ ص ٢١

(٢) البدائع حـ ٤ ص ٢١٢ والدرالمحارحـ٥ ص٥٢

شيئا مما استأحره عليه ىل وهى ىكل مايطلب مىه فلا كلام لمستأحره الأول عليه ولو عمل محانا سقط من كرائه ىقدر قيمة أحر مثـل ما عمل [١] — وحاء فى المدونة أن المستأحر يحير ىين دلك وىين أن يسقط حصة الرمن الدى شعله ىالعمل للآحر وىصها وكدلك أحيرك للحدمة يؤاحر ىفسه من عيرك يوماأو أكثر فلك أحد أحره على دلك أو تركه له واسقاط حصه دلك اليوم من الأحر عىك وهدا ادا شعل الرمن ىعقد احارة أما اداشعله ىعير دلك فليس للمؤحر الا اسقاط حصة دلك الرمن [٢] .

ومن هدا يفهم أن الأحير الحاص له العمل لعير مستأحره عـلى ما ىقله الدردير ادا لم يفوت على مستأحره عرصا له حلافا للحصية وان كان المفهوم مما ىقله الحطاب أن ليس له العمل لعير مستأحره مطلقا لاطلاق عىارته الا أن يحمل المطلق على المقيد

والأحير سواءأكان أحيرا لا يعمل الالمسأحر واحد أو كان يعمل لكثير أمين ىالىسىة الى ما تحت يده من الأعيـان التى حعلت محلا لعمله فلا صمان عليه ان ادعى الصـياع أو التلف سـواء أكان العين مما يعـاب عليه كالثوب أم لا كالدابة عير أنه ان كان متهما حلف على أنه قد صاع أو تلف وما كان دلك ىتفريط أو تعد وقيل أنه يحلف عىد ادعاء التلف أما الصاع فيصدق فيه من عير يمين لأنه لا يىشأ الا عن تفريط عالىا وسواء فى هدا الحكم أن يكون قدشرط عليه الصمان ادا لم يأت ىسمة ما تلف أم لم يشترط عليه دلك عير أن العقد يفسـد عىد دكر هـدا الشرط لأنه مىاقص لمقتصى العقد ولدا يكون له أحر مثل عمله فيه سواء أراد على المسمى أم لا عىد اىن القاسم الا أن يسقط هـدا الشرط ىالىارل عىه قىل الفوات والا صح العقد ، والفـوات يكون ىاىتهـاء العمـل واسـقاط الشرط قـىل الاىتهـاء له حكم اسقاطه قىل العمل وىـاء على ما دكر فان الأحير على حمل دهن أو طعام أو آىية ادا عثر أو عثرت الدابة الحاملة فاىكسر المحمول أو تلـف ولم يكن دلك ىتيحـه لتعـد من الأحير ىفعل أو ىسوق الدابة سوقا عير معتاد لا صمان عليه على المعتمد فى المدهب وهدا الحكم لا يىافى المقـرر فى المدهب من أن العمد والحطأ فى أمـوال الىاس سواء فى الحكم لأنه مقيد ىما ادا لم يـكن المحطىء أمىيا وهو هىا أمين الا ترى أن من أدن له فى تقليب شىء فسقط من يده لا صمان عليه وان سقط على شىء فاىكسر صمن ماسقط عليه لا ما سقط لأنه لم يؤدن ىعمـل فيما سقط عليه عىدئد وفى حاشـيه السىد ان السـقاء الدى استؤحر على ملء الرير ادا سقط العطاء من يده فاىكسر العطاء والرير صمن الرير دون العطـاء لانه مأدون ىرفع العطاء وكدلك لا صمان عليه اداكان التلف ىتيحه اىقطاع الحـىل المشدود ىه المتـاع وكدلك لا صمان على الحياط ادا أتى ىقطعة قماش وقيل له هل تكفى فأحاب ىعم وفصلها فطهر أىها عير كافية فلا صـمان عليه ادا لم يشرط عليه عدم تفصيلها ادا رأى أىهـا لا تكفى ومحل هدا ادا لم يكن الأحير متهما لأن صدقه رب المتاع أو كان التلف ىحصرته أو ىحصـره وكيله أو قامت ىىة على صدقه

[١] الشرح الكىير حـ٤ ص٢٢
[٢] الحطاب حـ٥ ص ٤٢٦

آو كان قله صلحه فى بعض الطريق وان فارقه فى باقيها والا ضمن كما نصوا كدلك على أنه لا يعد أمينا فى حمل ما تتسارع اليه الأيدى كالطعام بخلاف البر والعروض اد القول له فيها ثم قال الدسوقى وحاصل فقه المسألة أن المستأجر للأعيان أمين مصدق فى دعواه التلف أو الضياع سواء أكان ما استأجره منها دابة أو ثوبا أو غير دلك . أما الأجير ففيه تفصيل فادا كان المستأجر عليه غير طعام كالعروض والدواب للرعى أو طعاما لاتتسارع اليه الأيدى كالقمح فانه يصدق فى دعواه التلف أو الضياع مالم يقم دليل على كدبه أما ادا كان المستأجر عليه طعاما تتسارع اليه الأيدى كالسمن والعسل فلا يصدق ويحمل على الخيانة حتى يثبت صدقه بدليل وادا ما حصل التلف أثناء العمل أو فى أثناء الطريق فى حال الاستئجار على الحمل هل يكون للأجير أجر ما عمل بحسابه أولا أجر له ؟ دكروا أنه ادا ضمن ما تلف كان له الأجر كله على أظهر القولين وعليه اقتصر ابن رشد فى البيان والقول الآخر له بحساب ما عمل أو سار وهو ما دكر فى التوضيح وفى الشرح الكبير ان الأجر ادا ضمن له من الأجر بحساب ما سار ككل متعد فى المحمولات فان لم يضمن فلا كراء له قال الدسوقى وحاصل القول أن الأجير فى حمل متاع ادا تعدى على المحمول وضمن فان له من الأجر بحساب ما سار أما ادا لم يضمن فلا كراء له قال البنانى وهدا كلام غير صحيح ادا لم يوافق قولا من الأقوال الأربعة التى دكرها فى المقدمات فى مسألة تلف المحمولات وهى له الكراء مطلقا ويلزمه حمل

مثله من موضع الهلاك سواء هلك بسبب حامله أم بسبب سماوى وهدا هو المشهور عند ابن رشد ، الثانى له بحساب ما سار مطلقا الثالث ان هلك بسبب حامله فله بحساب ما سار وان هلك بسبب سماوى فله الكراء كله ويلزمه حمل مثله من محل الهلاك ، والرابع مدهب المدونة وهو ان هلك بسبب حامله فلا كراء له وان هلك بسبب سماوى فله الكراء كله ويلزمه حمل مثله والظاهر فى جميع هده الأقوال أنها فى الحالين حال الضمان وحال عدمه سواء كان المحمول طعاما أو غيره ولا ضمان على الحراس لدار أو بستان أو طعام أو ثياب أو غيرها لأنهم أمناء الا بالتعدى أو بالتفريط ولاعبرة بالشرط عليهم من الضمان وفى الدسوقى ان دلك هو أصل المدهب ولكن استحسن بعض المتأخرين تضمينهم نظرا للمصلحة العامة ولا ضمان على أجير الصانع الدى استأجره لمعونته عمل بحضرته أم لا ما ظهر خيره بأن كان معروفا بالصلاح على الأظهر وفى المدونة يضمن القصار ما أفسده أجيره ولا شىء على الأجير الا أن يتعدى أو يفرط وفى سماع أصبغ من تضمين الصناع فى الغسال يكثر عليه المتاع فيستأجر الأجراء يبعثهم الى البحر بالثياب انهم ضامنون ، وفى هدا قال ابن رشد ان هدا لا يخالف ما فى المدونة من أنه لا ضمان على أجير القصار لأنهم لما انفلتوا بالثياب يعملون وغابوا عليها كانوا كالصناع سواء

أحد دلك من النحار أو من الصباغ مثلهم [1]

تضمين الصناع ، وضمان القيمة عند الضمان يوم التلف فى موضعه

الصناع أجراء كغيرهم من العاملين الدين يستأجرون لأعمالهم ولدا كان الأصل فيهم كما قال ابن رشد أن لا ضمان عليهم وانهم مؤتمنون لأنهم اجراء وقد أسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم الضمان عن الأجير ولكن العلماء قد خصوا دلك بالصناع فلم يتناولهم هدا الحكم نظرا واجتهادا مراعاة للمصلحة العامة وضرورة الناس ولهدا قال مالك أنهم ضامنون لما غابوا عليه وادعوا تلفه ولم يعلم دلك الا منهم ولكن لا ضمان عليهم فيما ثبت ضياعه بينة من غير تضييع وتابعه على دلك جميع أصحابه الا أشهب فانه قد ضمنهم وان قامت البينة على التلف ولقوله حظ من النظر لأنه كما وجب أن يضمنوا للمصلحة العامة لم يسقط الضمان عنهم بالبينة حسما للدريعة لأن ما طريقه المصالح وقطع الدرائع لا يخصص فى موضع دون موضع وقول مالك أصح [2]

وانما يضمن الصانع ما كان له فيه صنعة لا غيره ولو كان فى حاجة الى حضوره معه كالكتاب ينسخ منه الناسخ وقال ابن شاس قال محمد يضمن الصانع أيضا ما لا صنعة له فيه ادا كان مما لا يستغنى عن حضوره عند الصانع كالكتاب الدى ينسخ منه لا ما يستغنى عنه كأحد زوجى الحداء ادا أحضره مع الآخر الدى يريد اصلاحه والى هدا دهب أشهب فى سماعه وقال سحنون لا ضمان عليه فى دلك كله وقد اختلف الشيوخ فى طريقة تقويم الدى يجب عليه ضمانه هل يقوم وحده على أنه لا صاحب له أو يقومان معا ثم يقوم الباقى منهما وحده والفرق قيمة الضمان وسيان فى هدا الحكم أن يكون عمل الصانع فى بيته أو فى حانوته وان يكون عمله بأجر أم بغير أجر وسواء كان التلف بصنعته فيه أم بغير صنعته ما لم يكن فى صنعته تغرير أى تعريض للاتلاف كنقش الفصوص وثقب اللؤلؤ فلا ضمان الا أن يتعدى فى دلك فيضمن هدا ويشترط لضمان الصانع مصنوعه شروط منها أن ينصب نفسه فى صنعته هده لعامة الناس

قال اللخمى وانما يعد كدلك اد أقام معيشته التى امتهنها واستعملها سواء أكان يعمل فى سوقها أم فى داره اما من لم يقم نفسه عليها ولامنها معاشه فلا يعد أنه ينصب نفسه عليها وبناء على دلك ادا كان أجيرا خاصا فى هدا العمل لشخص أو لجماعة مخصوصين فلا ضمان عليه ومنها أن يغيب على الدات المصنوعة اما ادا لم يغب عليها بأن عملها فى بيت ربها بحضرته أو غائبا أو فى غير بيته بحضرته فلا ضمان وعلى دلك فالمراد بالغيبة عليها الا يعملها بحضرة ربها أو فى بيته ومنها أن يكون مصنوعه مما يغاب عليه أما لو دفع شخص غلامه لمن يعلمه وقد نصب نفسه لدلك وغاب عليه وادعى هربه لم يكن عليه ضمان ومنها الا يكون فى الصنعة تغرير أى تعريض للاتلاف فاما ان كان فيها تغرير كثقب اللؤلؤ فلا ضمان عليه وادا ضمن الصانع فانما يضمن دلك الشىء الدى تلف عنده

(١) الشرح الكبير للدردير والدسوقى عليه جـ ٤ ص٢٤ وما بعدها الى ص٢٧ والمواق جـ ٥ ص ٤٢ هامش الحطاب الحطاب جـ ٥ ص٤٢٨ وما بعدها

(٢) المواق جـ ٥ ص ٤٢

نقيمته يوم دفعه ربه اليه وليس لربه ان يقول أنا أدفع الاجرة وآخذ قيمته مصنوعا الا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل واذا كان الضمان بقيمته يوم دفعه فذلك يستلزم عدم لزوم الأجره لأنه انما ضمن القيمة قبل الصنع والضمان هنا أصلي ولذا كان بالنظر الى يوم القبض لا الى يوم التلف

واذا شرط عدم الضمان في هذه الأحوال فسد العقد والشرط لمنافاه الشرط مقتضى العقد وله ان عمل وسلم أجر المثل ويضمن الصانع بالتلف ولو سبقه دعاء ربه لتسلمه اذا لم يكن الصانع قد قبض أجره أما اذا كان قد قبض أجره فلا ضمان لأنه صار كالمودع حينئذ ولا ضمان ان قامت بينة على التلف وحينئذ تسقط الأجره سواء شهدت البينه بالتلف قبل العمل أم بعده وقال بعضهم ان شهدت به بعد العمل لم تسقط الأجره والا سقطت واذا أحضر الصانع مصنوعه الى ربه مصنوعا على الصفة التى طلبت منه وتسلم الأجره ثم تركه ربه لديه فهلك فلا ضمان لانتهاء الاجارة وصيرورته وديعة بذلك الترك ١

قال في الكافي الصانع تضيع عنده السلعة فيضمن قيمتها ثم توجد بعد ذلك تكون له لا لصاحبها وكذلك المكترى تضل عنده الدابة لتعديه عليها بالضرب ونحوه فيغرم قيمتها ثم توجد تكون له

ومما تقدم يرى أن الأجير أمين عند المالكيه لا يضمن الا بالتعدى أو التفريط وان مالكا قد استثنى الصناع من الاجراء مراعاة للمصلحة العامه ولما تقتضيه ضروره الناس ٢ واذا ما استأجر الصانع أجيرا ليعينه في عمله فلا ضمان عليه لا للصانع ولا لرب الشيء المصنوع الذى تلف لأنه أمين للصانع وذلك ما لم يفرط وليس عليه ضمان سواء غاب على مصنوعه أم لا وقال اشهب في الغسال تكثر عنده الثياب فيؤاجر آخر يبعثه الى البحر بشيء منها يغسله فيدعى تلفه أنه ضامن وكلام التوضيح والمواق عن ابن رشد يفيد أن كلام اشهب تقييد للمشهور لا مقابل له وحينئذ فيقيد القول السابق بما اذا لم يغب الأجير عن الصانع بالشيء المصنوع خلافا لمن ذهب من المالكيه الى ان كلام أشهب قول آخر مقابل للمشهور وهو عدم ضمان أحد من الصناع مطلقا ٣

مذهب الشافعية

جاء في نهاية المحتاج ولو تلف المال في يد أجير بلا تعد كثوب استأجر خياطا لخياطته أو صباغا لصبغه لم يضمن الخياط ولا الصباغ اذا لم ينفرد أحدهما باليد بان حدث العمل في منزل رب الثوب أو حضرة ربه وكذلك لو صاحبه أو مشى خلفه فتلف — وكذلك لا يضمن ان انفرد الأجير باليد بان انتفى ما ذكر في اظهر الاقوال لان يده انما

(١) الخرشى جـ٦ ص٣٢ وما بعده والمواق جـ٥ ص٤٢٧ والحطاب جـ٥ ص٤٢٩ وما بعدها والشرح الكبير للدردير والدسوقى جـ٤ ص٢٤ وما بعدها

(٢) الحطاب جـ٥ ص ٤٣

(٣) الشرح الكبير والدسوقى عليه جـ٤ ص٢٦

كانت لعرض المالك فكان شبيها بالمستأجر والقول الثاني يضمن كالمستعير والثالث يضمن ان كان أجيرا مشتركا بين الناس وهو كل من يلتزم العمل في ذمته كخياطة لا الأجير المنفرد وهو من أجر نفسه مدة معينة من العمل أو أجر نفسه على ان لا يعمل لغير المؤجر فكان مختصا بمستأجر معين وبذلك صار في حكم الوكيل ولا تجرى هذه الأقوال في أجير للحفظ والحراسة اذا سرق متاع مما عهد اليه بحراسته فلا يضمنه قطعا لأنه لم يسلم اليه وانما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها [١] جاء في المهذب [٢] اذا استأجر صانعا على عمل من خياطة أو صباغة فعمل فهل له أن يحبس العين حتى يقبض الأجرة ؟ فيه وجهان أحدهما لايجوز لأن المؤجر لم يرهن العين عنده فلم يجز له احتباسها كما لو استأجر مما لا يحمل له متاعا فحمله ثم اراد ان يحبس المتاع على الأجرة ثانيهما يجوز لأن عمله ملكه فجاز له حبسه على العوض وذلك بحبس العين كالمبيع في يد البائع

مذهب الحنابلة

جاء في المغني والاجير على ضربين خاص ومشترك فالخاص هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها كرجل استؤجر لخدمة أو لعمل سمي خاصا لاختصاص مستأجره بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس والمشترك هو الذي يقع العقد معه على عمل معين سواء أعين له مدة لا يستحق المؤجر نفعه فيها جميعها بل يكون له أن يعمل لغيره كالطبيب في مستشفى استؤجر للعمل فيه سنة أو أكثر على الا يختص المستشفى به بل يكون له أن يعمل في غيره وان يعالج غير مرضى المستشفى ام لم تعين له مدة كالنجار والحداد والحمال سمي مشتركا لأنه يتقبل العمل من كثيرين في وقت أو مدة واحدة

والمشترك ضامن لما جنت يده كالحائك اذا أفسد حياكته ضامن لما أفسد نص على ذلك أحمد والحمال ضامن لما يسقط من فوق رأسه أو لما يسقط منه أو يتلف من عثرته أو عثرة دابته أو من سقوط حملها لانقطاع حبله وهكذا وقد روى ذلك عن عمر وعلي وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد قولي الشافعي وفي قوله الآخر لايضمن الا اذا تعدى ولنا ما روى عن علي أنه كان يضمن الصناع وقال لا يصلح أمر الناس الا على ذلك ولان عمل الأجير المشترك مضمون عليه اذ لا يستحق الأجر الا به فما تولد منه يجب أن يكون كذلك مضمونا كالعدوان بقطع عضو والثوب اذا تلف في حرزه بعد تمام العمل فيه لم يكن له أجر فيما عمل فيه وكان ذهاب عمله من ضمانه بخلاف الأجير الخاص لاستحقاقه الأجر بمضي المدة وان لم يعمل

(١) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٢٧٠ ص ٢٨٠

(٢) المهذب جـ ١ ص ٤١٦

وَلَماّ عَمَل فيه من شيء فيتلف في حرزه لم يسقط من أجره شيء بتلفه

وقد ذكر القاضي أن الأجير المشترك انما يضمن اذا كان يعمل في ملك نفســه مثل الخباز يخبز في تنوره وملكه والخياط في دكانه ولو عملا عند مؤجرهما فخاط الخياط في دار مؤجره وخبز الخباز في دار مؤجره لم يضمن أحدهما ما تلف على يده ما لم يفرط لأنه لما سلم نفسه صار كالأجير الخاص ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة أو راكبا على الدابة فوق حمله فتلف الحمل لم يضمن الملاح ولا المكاري لأن يد صاحب المتــاع لم تزل ولو كان العمــل في دكان الأجير والمستأجر حاضر أو اكتراه ليعمــل له شيئا وهو معه لم يضمن لأن يده عليه لم تزل ويجب له أجر عمله لأن يده عليه فكلما عمل شيئا صار مسلما اليه

ولــكن اذا تلف المتاع بجــناية الأجــير وتعديه ضمن لأن وجــوب الضــمان عليه حينئذ لجناية يده وعندئذ لا فرق في ذلك بين حضور المالك وغيبته .

وأما الأجير الخاص فهو غير ضامن ما لم يتعد قال أحمد في رواية مهنى في رجل أمر غلامه بأن يكيل لآخر برا فسقط المكيال من يده فانكسر لا ضــمان عليه فقيل أليس هو بمنزلة القصار ؟ قال لا ، القصار مشــترك وانما لم يضمن الأجير الخــاص لأنه نائب

عن المالك في صرف منافعه الى ما أمره به فلم يضمن من غير أن يتعدى كالوكيل أما ما يتلف بتعديه فيجب فيه الضمان

واذا استأجر الأجير المشترك أجراخاصا ليعمل في دكانه كالخياط يستأجر أجيرا مدة يستعمله فيها فيقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه الى أجيره فخرقه أو أفسده لم يضمنه لأنه أجــير خاص ويضــمنه صاحب الدكان لأنه أجير مشترك

واذا أتلف الصانع الثوب بعد عمله فان صاحبه يكون مخيرا بين أن يضمنه اياه غير معمول ولا أجر له وبين أن يضمنه اياه معمولا ويدفع اليه أجره — واذا وجب على الأجير ضمان المتاع المحمول فصــاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه ولا أجر له وبين تضمينه اياه في الموضع الذي أفسده ويعطيه الأجر الى ذلك المكان لأنه ملكه في الموضعين فله الخيــار بين قيمته فيهما وعليه أجر ما حمل لوصول نفع ذلك اليه

واذا عمل الأجير في حانوته لم يكن العمل مسلما الى المؤجر حتى يسلم العين اليه ولا يستحق الأجر حتى يسلمها مصنوعة مفروغا من العمــل فيها اما اذا عمــل في مــلك المؤجــر مثــل أن يحضره المؤجــر الى داره ليخيط فيهــا فانه يعــد مسلما لعمله

كلما فرغ منه ويستحق الأجر بمجرد عمله لأنه في يد المؤجر فيصير مسلما للعمل حالا فحالا فلو استأجر بناء ليبنى له حائطا في داره استحق أجره بمجرد عمله أما الأجير الخاص فيستحق أجره بمضي المدة سواء تلف ما عمله أم لم يتلف نص عليه أحمدذلك لأنه يلزمه تسليم نفسه وعمل ما يستعمل فيه وقد وجد ذلك منه بخلاف الأجير المشترك

وقد اختلفت الروايه عن أحمد في الأجير المشترك اذا تلفت العين من حرزه من غير تعد منه ولا تفريط فروى عنه انه لا يضمن وهو قول طاووس وعطاء وأبي حنيفة والشافعي وروى عنه ان كان هلاكه مما يستطاع دفعه ضمن وان كان مما لا يستطاع دفعه كالحريق الغالب والعدو الغالب فلا ضمان وقال احمد في رواية أبي طالب اذا حنت يده أو ضاع من بين متاعه ضمنه وان كان عدوا أو غرقا فلا ضمان واذا حبس الأجير المشترك العين بعد عمله حتى يستوفي أجره ضمنه لأن صاحبه لم يرهنه عنده ولم يأذن له في امساكه فلزمه الضمان كالغاصب

واذا أخطأ القصار فدفع الثوب الى غير مالكه فعليه ضمانه لأنه فوته على مالكه ولا يسع من أخذه لبسه اذا علم أنه ليس ثوبه وعليه رده الى القصار ومطالبته ثوبه واذا حدث له تلف أو نقص عنده كان ضامنا لما نقص منه

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم في المحلى .

ولا ضمان على أجير مشترك أو غير مشترك ولا على صانع أصلا الا ما ثبت أنه تعدى فيه أو أضاعه ، والقول في كل ذلك قوله مع يمينه ما لم تقم عليه بينة ، فان قامت عليه بينة بالتعدي أو الاضاعة ضمن وله في كل ذلك الأجرة فيما أثبت أنه كان عمله فان لم تقم بينة حلف صاحب المتاع أنهما يعلم أنه عمل ما يدعى أنهعمله ولاشيء عليه حينئذ ، وقالت طائفة الصناع كلهم ضامنون ما جنوا وما لم يجنوا ، قالوا وكان عمر يضمن من الصناع ما كان يعمل بيده وكان علي يضمن الأجير وهو مذهب كثير من التابعين وقالت طائفة يضمن الأجير المشترك وهو العام وهو ما يستأجر على الأعمال ولا يضمن الخاص وهو الذي استؤجر لمدة وهو قول أبي يوسف ومحمد وقالت طائفة يضمن الصانع ما غاب عليه الا أن يقيم بينة أنه تلف من غير فعله فلا يضمن [1]

---

(1) المحلى جـ٨ ص١ ٢ مسألة ١٣٢٥ .

مذهب الزيدية

يعرف الريدية الأحير الحاص بأنه الدى يعمل لك فقط ويعرفون المشترك بأنه هو الدى يعمل لك ولجميع الناس ويرون صحه العقد مع الأحير الحاص ادا دكرت فيه المدة ولم يدكر معها العمل كأن يقول استأحرتك هدا اليوم أو هده السنة ولا يدكر عملا وتبدأ المدة من العقد ان لم تعين كما يصح العقد أيضا ادا بين فيه المده والعمل على أن تدكر المده أولا مثل أن يقول استأحرتك اليوم على أن تحيط لى فيه هدا الثوب [1]

وادا سلم الأحير الخاص نفسه استحق الاحر بمضى المده وان لم يعمل الا أن يمنع من العمل أو يعمل لنفسه أو للعير فى تلك المدة ، فان عمل للعير أو لنفسه فى تلك المده عملا يمنعه من العمل للمستأحر أو ينقصه دون ادن من المستأحر — ولو كان حاضرا شاهدا ساكتا — سقط من أحرته بقدر المده التى عمل فيها للعير ويكون له على دلك العير أحر مثله ، وادا أدن له المؤحر بأن يعمل لغيره كانت الأحره للمؤحر ادا كان عمله للثانى ينقص من عمله ، فان كان لا ينقص منه ولا تترتب عليه ضرر استحق الأحير الأحرتين

والأحير الحاص لا يضمن الا ادا فرط أو كان أحيرا على الحفظ فانه فى هده الحال الأحره يضمن ضمان الأحير المشترك ، وللمؤحر فسخ العقد معه بطروء عيب يمنعه من العمل أو ينقصه ، كما له أن يفسخه أيضا بخيار الرؤية بعد رؤيته ومشاهدة عمله

والأحر المشترك ضامن الا من أمر غالب لا يستطاع دفعه ولا الاحتراز منه كالسيل والحريق العام والزلزال واللصوص المتغلبين، وللأحر المشترك الأحره بتسليم العمل الدى استؤحر عليه الى المستأحر اما بقبضه واما بحلبه ، وما تلف من العمل قبل تسليمه سقط من الأحره بحصته ، وللأحير خاصا كان أو مشتركا حبس العين حتى يستوفى أحرته وما غرمه الحابس عليها يرجع به على مالكها وادا تلف المصنوع فى يد الصانع أو المحمول فى يد الحامل قبل التسليم الى صاحبه فضمن قيمته فان أحرته لا تسقط بضمان القيمه ان ضمنه للمالك مصنوعا أو فى محل وصوله ، وللأحير سواء أكان خاصا أم مشتركا أن ينيب غيره ليعمل عمله لعذر أو لغير عذر فيما لا يختلف باختلاف العاملين ، فادا كان مما يختلف لم تحز الانابة الا أن يؤدن له فى دلك أو يجرى بدلك العرف ، وحاصل هده المسأله أن المالك اما أن يأدن للأحير بالانابه أو يمنعه أو لا يتعرض لدلك فان أدن له فأناب غيره لم يكن متعديا ، وان كان عمل الثانى دون عمل الأول وكان ضمانهما ضمان الأحير المشترك ادا كان الأحير الثانى مشتركا ، وان كان

---

(١) التاج المذهب حـ٣ ص ٦٨

حاصا فلا يصمن فان كان الأحير الأول حاصا والثـانى مشتركا صمن للمالك ، اد الأول كالوكيل للمالك ، وان منع المالك من الامانة فأناب الأحير عيره كان متعديا بدلك ، ولو كان الثانى أحسن منه عملا ولا أحر لهما ، ويصمان صمان العصب الا أن يكون الثانى حاهلا فله أحر مثله على الأول للتعرير به ، وللمالك مطالبة أيهما شاء بالصمان واستقرار الصمان على الثانى ان حنى أو علم بأنه للعير والا فعلى الأول لأنه قد عرر الثـانى ، وان أطلق كان متعديا بالانابه اذا كان عمل الثانى دون الأول ولا أحـرة لهما اذا كان الثـانى عالما بهدا التعدى ، وان كان مساويا فالمختار أن الأنابة لا تعد اعتداء ١

مذهب الشيعه الجعفريه

والأحـير اما حاص وامـا مشـترك ، والحاص هو الدى يستأحر لمـدة معيـنة والمشترك هو الذى يستأحر للعمل مجردا عن المدة والأول لا يحـور له العمـل لعير مستأحره فى المدة الا باذنه والثانى يحور ، والصانع كالقصار والحياط والحائك والطباخ وأشباههم يصمـنون ما تلف بفعلهم سـواء كانوا فى ملك المستأحر أو ملكهم وسـواء أكان المستأحر حاصرا أم عائبا والحمال يصمن ما يسقط من حمله عن رأسه أو يتلف من عثرته والحمـال يصمـن ما يتلف بقـوده وسوقه وانقطاع حبله سواء حصل منهم تعد أم لا وسواء كان صاحب العمل حاصرا أم عائبا وكذلك الأحير الحاص يصمن ما يتلف بفعله سواء أكان عن تفريط أم لا واذا أتلف الصـانع الثـوب بعد عمله تخير المالك بين تصمينه اياه معمولا وعليـه الأحر له وبين تصمينه اياه قبل عمله ولا أحر له عليه وكذلك لو أتلف الحامل ما يحمله تخير المالك بين تصـمينه اياه محمولا فى موصـع وصوله وعليه الأحر له وبين تصمينه اياه فى موصع تسلمه منه ولا أحر له واذا استأحره لعمل فى عين فتلفت فى يد الأحير من عير تفريط لم يصمن سواء أكان الهلاك مما يسـتطاع دفعه أو تعيره وعليه الأحرة له فيما عمـل فيها ان كان العمل فى ملك المسـتأحر وهو عائب وان كان فى ملكه وهـو حاصر قال الشيح له الأحرة لأنه سلم العمل حالا فحالا ولو حبس الصانع الثوب حتى يسـتوفى الأحرة فتلف صمنه الا أن يجعله المستأحر رهنا ولو دفع الصانع الثوب الى عير مالكه للاشتباه بثوب آحر صمنه ٢

مذهب الأباضية

الأحير عندهم حاص وهو من يؤحر نفسه مده معلومة ، ومشترك وهو من يلترم عمـلا بذمته ؛ وقيل الحاص من عين له العمـل وموصعه ؛ والمشترك من قبل له اعمـل حيث تشئ . وليس على الأحـير الحـاص صـمان وكذلك قالوا ليس على المشرك صـمان كراع الا بتفريط وتصـييع ، وقيل الراعى صامن لما يهلك من مرعيه الا ما كان هلاكه بسبب مرعاك لايستطيع دفعه كسيل

(١) التاج المذهب حـ٢ ص ٩٧ ــ ١١

(٢) تحرير الاحكام حـ٢ ص٢٥٣ ص٢٥٥

يعمل بالدار مستأجره أو يخدم فيها خدمة مخصوصة أو عملا خاصا أو خدمة عامة أو عملا عاما ، ومثله من استؤجرت قوته كلها في عمل مخصوص لمدة معينة ويضمن من لم يعمل بدار مستأجره أومحله لأن هذا مشترك اذ الغالب فيه أن يؤجر على عمل في ذمته لمدة محدودة غير معينة أو على عمل محدود في نفسه بلا حد زمان ، فلو استؤجر على عمل في غير الدار أو المحل في مدة معينة لعمل غير محدود بكمية كان خاصا ، ووجه القول بضمان المشترك دون الخاص أن المشترك له أن يتأخر بالعمل الى وقت يطمئن فيه قلبه ويسكن فيجيد العمل وانه لعله يجيئه الملل من جهة اشتغال قلبه بعمل الناس لأن له أن يؤجر نفسه بخلاف الخاص فوقته محدود وليس له الا التفرغ للعمل وقد استؤجرت قوته كلها وقيل يضمن الأجير سواء أكان عمله في الدار أم في غيرها ان لم يكن سبب التلف أو الهلاك أمرا غالبا ، وفي الديوان كل من أخذ الأجرة على شيء مما في يده فهو ضامن له ما خلا الراعي اذا علف ولكن ان ضيع ضمن وكذا الحارس للمال أو للنفس لا يضمن الا ان ضيع والرقاد تضييع[1] وعلى الأجير الخاص أن يعمل كل وقته المعين له فلا يشغله بغير العمل لمخدومه على حسب العادة والعرف ، وليس له النوم الا في الوقت المعتاد للنوم والا نقص من أجره بقدر ما نام[2] ، ولمستأجره أجر ما عمل لغيره في مدة الاجارة ويتخلص من عمل له الأجير بدفع الأجرة للمستأجر الأول لا بدفعها للأجير الا اذا أذنه مستأجره بذلك ، وقيل ان الأجرة للأجير وليس لمستأجره الا نقص أجرته بقدر ما عمل لغيره لأن أجرته بدل منفعة مملوكة له قام بها وهي مظهر قوته وقوته له واشتغاله لغير مستأجره يعد خيانة تستوجب تضمينه وذلك بنقص أجرته وحط ذلك النقص عن مستأجره[3] ، وللأجير حبس ما بيده من العين التي يعمل فيها حتى يستوفي أجره ولكن ان تلف وضمن ضمن قيمته معمولا وأخذ أجرته .

وقيل يضمن قيمته غير معمول ولا أجر له وظاهر عبارة النيل أن الأجير مطلقا له أن يحبس حتى يستوفي أجرته ، وأن حبس العين يستوجب ضمانها لقولهم ان للأجير منع ما بيده حتى يأخذ أجرته فان تلف معمولا ضمن قيمته وأخذ أجرته ، وقيل ضمن قيمته غير معمول ولا أجر له ولا ضمان عليه ان تلف بأمر غالب وله أجره — قال شارح النيل والظاهر أن الحكم خاص بالأجير المشترك لأنه هو الذي يتصور فيه الحبس ولأنه ضامن لما يهلك تحت يده اذا لم يكن بأمر غالب وحبسه العين للأجر لا يدفع عنه هذا الضمان فكان ضامنا حال الحبس كما كان ضامنا قبله وانما كان له أجره ولا ضمان عليه اذا كان التلف أو الهلاك بغالب لأن الذي حدث مصيبة نزلت بصاحب العين بعد أن استحق الأجير أجره فلا يسقط لأمر نزل بصاحب العين ، وقيل لا ضمان ولا أجر اذ لم يسلم العمل لصاحبه والأول أصح لأن اتصال العمل بالعين واحداثه فيها يعد

(1) شرح النيل جـ ٥ ص ١٦٨

(2) المرجع السابق ص ٥١

(3) المرجع السابق ص ٦٩ ، ص ٧

تسليما لصاحبها اذ هى فى يد الأجير بإذنه فكانت يده كيده [1]

حكم الاجارة غير الصحيحة

مذهب الحنفية

يرى الحنفية أن الخلل اذا أصاب الاجارة فى أركانها أو فى محلها أو انعدم معناها كانت باطلة وان أصاب الخلل وصفها بأن كانت مشروعة بأصلها دون وصفها كانت فاسده وفيما يلى حكم كل منها عندهم

اذا كانت الاجارة فاسدة بأن فقدت شرطا من شروط صحتها ولم يصب الخلل أصلها فكانت مشروعة بأصلها لم يترتب على العقد أى أثر فلا يلزم المؤجر بتسليم العين المستأجرة ولا يلزم الأجير بالشروع فى العمل ولا يطالب المستأجر للعين بالأجرة ولو شرط تعجيلها كما لا يطالب الأجير المؤجر بأجره ولو مع شرط التعجيل وذلك كما فى الاجارة مع جهالة مدتها ان كانت المنفعة لا تقدر الا بالمدة أو مع عدم بيان المدة أو مع تأجيل الأجرة الى أجل مجهول أو مع عدم بيان مقدار الأجرة أو مع عدم ذكرها أو مع عدم بيان المنفعة أو على جعل الأجرة جزءا من المال الذى هو محل العمل كأن يستأجر على طحن البر بجزء من دقيقه ففى جميع هذه الصور وأمثالها الاجارة فاسده ولا يترتب على العقد أى أثر ولكن اذا ترتب عليه استيفاء فعلا وكان ذلك بناء على تسليم المؤجر أو نائبه العين المستأجره الى المستأجر فى الاجارة على منفعتها وجب على المستأجر بدل انتفاعه تعويضا لصاحب العين والواجب حينئذ هو أجرة المثل وهو الواجب الأصلى لأن المؤجر لم يرض باستيفاء المنافع الا ببدل ولا وجه الى ايجاب المسمى اذا كانت التسمية فاسده فيجب لذلك أجر المثل وهو القيمة الا أنها مجهولة لا تعرف الا بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فيعدل عنها الى المسمى عند صحة تسميته لأن الرضا قد تم بناء عليه ولذا لا يزاد عليه فى أية حال اذا ما صحت تسميته ولهذا كان الواجب فى الاجارة الفاسدة اذا ما صحت فيها التسمية أجر المثل لا يزاد عن المسمى لأن زيادته على أجر المثل تسقط باتفاق المتعاقدين ويعد اتفاقهما عليه تنازلا عنها ، أما اذا ما فسدت التسمية أو انعدمت فالواجب أجر المثل بالغا ما بلغ وهذا بناء على أن المنافع غير متقومة شرعا عند الحنفية وانما تتقوم بالعقد بتقويم المتعاقدين وهما قوماها الا بالقدر المسمى ولو وجبت الزيادة عليه لوجبت تلك الزيادة بلا عقد وذلك بخلاف البيع الفاسد اذ أن المبيع فيه مضمون بقيمته بالغة ما بلغت لتقوم الأعيان فى ذاتها فوجبت قيمتها وخالف زفر فى قول له فلم يخالف بين الاجاره والبيع وأوجب أجر المثل بالغا ما بلغ والعين أمانة فى يد المستأجر فى هذه الحال لأنه قد قبضها بإذن من مالكها ولذا لا يضمن بهلاكها الا ان كان معتديا أو مفرطا وكذلك الحكم فى الأجير الخاص بالنسبة لما يكون تحت يده بمقتضى عمله يعد أمينا فى ذلك كما هو الحكم فى الاجارة الصحيحة وكذلك الحال فى الأجير المشترك يعد ضامنا لما هو مضمون تحت يده فى الاجاره الصحيحة وأمينا فيما ليس بمضمون تحت يده اذ لا يكون الحكم فى

[1] المرجع السابق ص١٨١ وما بعدها

فالاجارة الفاسدة أحسن وصعا مسه فى الصحيحة [1] والأصل أن كل ما قبض بحهة التملك تكون اليد عليه يد ضمان وكل ما قبض لا بحهة التملك لم يضمن الا بالتعدى أو بالتفريط [2] أما الاحارة الباطلة التى فاتها شرط من شروط الانعقاد أو هى ما لم تشرع أصلا فلا حكم لها رأسا ولا يستحسن بالانتفاع بها شىء كاستئحار المحبوس دارا لسكناه فيسكنها أو تمكن من سكناها وكالاستئحار على القرص أو على القتل لأن العقد يعد فى الحال معدوما والمعدوم لا يترتب عليه وحود غير أنه قد حاء فى الدر المختار أن الاحاره الباطلة لا أجر فيها بالاستعمال وقد حاء فى ابن عابدين أن ظاهر هذا الاطلاق يفيد أنه حكم عام فى الموقوف ومال اليتيم ، والمعد للاستغلال ، فى حين أن المعد للاستغلال يجب الأجر فيه اذا لم يستعمل بتأويل عقد أو ملك فى حين أن الاستعمال هنا بتأويل عقد باطل الا ان قيل ان الباطل لا حكم له أصلا فوجوده كالعدم كما فى البدائع [3] وينبغى وجوبه فى الوقف ومال اليتيم ، وجاء فى كتاب الغصب أن منافع الغصب غير مضمونة الا أن يكون المغصوب وقفا أو مال يتيم أو معدا للاستغلال ، والى ذلك ذهب المتأخرون وعليه الفتوى ، واذا لوحظ الأصل السابق فان يد المستأجر احارة باطلة تكون يد أمانة على العين المستأحره لأنها لم تقبض على وجه التملك هذا ويجب فسخ الاحاره الفاسده على كل من طرفيها لأنهـا عقد غير مشروع [4]

مذهب المالكيه :

يرى المالكية أن الاحارة تكون صحيحة اذا ما توافرت شروط صحتها عندهم وهى شروط أوجب الشارع توافرها فيها لكى تفيد حكمها وتكون سببا شرعيا تترتب عليه آثارها وتفسد اذا فقدت شرطا من هذه الشروط وعندئذ لا تكون سببا شرعيا يفيد ملك المنفعة التى هى محلها ولا يفيد ملك بدلها وهو الأجر ومن ثم يكون ما يترتب عليه من الانتفاع انتفاعا بغير حق وبسبب غير مشروع وذلك ما يعده المالكية اعتداء أو من قبيل الاعتداء على ملك الغير وحقوقه ، ذلك لأن الاحاره اذا كان محلها منفعة عين من الأعيان أو شخص من الأشخاص كان الانتفاع المترتب عليها انتفاعا بملك الغير بطريق غير مشروع وان كان محلها منفعة غير متقومة أو منفعة محظورة كان الانتفاع بها انتفاعا غير مأذون فيه من الشارع وكان أخذ المال تعويضا عنه من قبيل أكله بالباطل وكل ذلك محظور غير أن المنفعه اذا كانت جائزه ومتقومة مملوكه استتبع الانتفاع بها تعويض مالكها ووجب على المنتفع أداؤه اليه واذا كانت غير متقومة أو محظوره لم يجب فيها عوض وكان أخذه أكلا له بالباطل وذلك كاستئجار الرياحين لشمها والدنانير للتزين بها والجدر للاستظلال بظلها ولا تجب

(1) البدائع حـ٤ ص٢١٨ والدر المختار حـ٥ ص٤٢

(2) جامع الفصولين حـ٢ ص٥٩ الطبعه الأميريه

(3) ابن عابدين حـ٥ ص١٣١ ١٤٥

(4) الاشباه والنظائر حـ ٢ ص ٢٢١

فيها أجره ان وقعت [1] وقد جاء في الحطاب التعدي هو الانتفاع بملك الغير دون حق فيه والخطأ فيه كالعمد أو هو التصرف فيه بغير اذن من مالكه أو ممن يقوم مقامه من ولي أو قاض بدون قصد تملكه ويدخل فيه سائر الأجراء اذا خالفوا وسيان في التعدي أن تكون يد المتعدي باذن من المالك أم لا كما في القراض والودائع والاجارات وقد فرق الفقهاء بينه وبين المغتصب من وجوه ، منها أن الغاصب ضامن للسلعة المغصوبة يوم الغصب لأنه يوم وضع يده عليها اعتداء وأن المتعدي انما يضمنها يوم تعدى عليها لا يوم وضع يده عليها وان الغاصب يضمن الفساد القليل اليسير والمتعدي لا يضمن الا الكثير وأن على المتعدي كراء ما تعدى عليه وأجرته بكل حال عند مالك بينا قال في الغاصب لا كراء عليه ، وفي كثير من هذه الأصول اختلاف بين أصحابنا معلوم ، ويؤخذ من هذا أن من تعدى على دابة فركبها مخالفا فعليه أجرتها [2] ، وأن الفرق بين الغصب والتعدي أن الغاصب يقصد باستيلائه أن يتملك المغصوب وأن المتعدي لا يقصد الا الانتفاع وقد يكون ذلك بعد صدور اذن من المالك بوضع اليد كما في العارية والاجارة عند مخالفة المستعير والمستأجر وقد لا يكون ذلك بعد اذن سابق ، والخلاصة أن عقد الاجارة اذا لم يتوافر فيه شرط من شروط صحته التي أوجبها الشارع فانتفع المستأجر بناء عليه كان انتفاعه بناء على عقد فاسد غير مشروع وكان لذلك اعتداء على منافع العين التي هي ملك لصاحبها وكان على المنتفع أجر مثل العين لمالكها بالغا ما بلغ لأن المنفعة مال عندهم وقد استهلكها المستأجر بغير حق فوجب عليه ضمانها وذلك بأجر مثلها وهذا اذا كانت منفعة متقومة ، أما اذا كانت غير متقومة فلا يعتاض عنها ولا يجب لها عوض ومن ثم لا يجب على المنتفع بها أجر بانتفاعه كما في استظلاله بجدار بيت أو استضاءته بسراج انسان في منزله وكذلك اذا كانت المنفعة محظورة كما في الاستئجار على قتل بغير حق أو اعتداء فارتكب المستأجر ما طلب منه لم يستحق أجرا اذ لا أجر على معصية ترتكب وانما الواجب فيها الحد أو التعزير أما الأجير اذا عمل بناء على عقد فاسد وقام بعمل متقوم ليس بمعصية لمن طلبه منه كان له كذلك أجر مثله وذلك لتقوم عمله واستفادة المستأجر منه وانتفاء نية التبرع فيه ويجب على عاقديها فسخها لأنها عقد غير مشروع وما كان غير مشروع يجب تركه ، واذا تجاوز المستأجر المنفعة المستأجر عليها فزاد فيها كأن استأجر دابة لمسافة معينة فزاد عليها أو لحمل ثقل معين فزاد عليه بما يعد مخالفة عرفا فانه بذلك ينتقل من حال الأمانة الى حال الضمان فاذا هلكت العين بعد ذلك ضمنها سواء أكان هلاكها بسبب المخالفة أم بغيرها واذا سلمت كان عليه الأجر المسمى مضافا اليه أجر الزيادة وقد اختلف المالكية في أجر الزيادة أيقدر بأجر مثلها بالغا ما بلغ أم يقدر على أساس الأجر المسمى ؟ قولان لابن القاسم وقال عنه عيسى وكراء المثل أحب الي الا أن ينقص عن الكراء المسمى فعندئذ يؤخذ بالمسمى [3]

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤ ص١٩، ص٢١
(٢) الحطاب جـ٥ ص٢٧٤
(٣) العقد المنظم للأحكام جـ١ ص٢٧٣

المالكية فى أثر عقد الإجارة اذا فقد شرطا من شروط صحته التى أوجب الشارع توافرها فيه كان عقدا غير صحيح ولم يكن سببا شرعيا لافادة آثاره وعلى ذلك يكون انتفاع المستأجر بالعين المستأجرة بناء عليه انتفاعا غير مشروع وكان عليه بسبب ذلك أجر مثل انتفاعه للمالك وذلك بناء على أن المنفعة مال وقد استهلكها المستأجر لمصلحته فوجب عليه بدلها وهو أجر المثل بالغا ما بلغ ما لم تكن منفعة غير متقومة أو معصية نهى الشارع عنها كما قدمنا فى بيان مذهب المالكية ويقدر أجر المثل بمراعاة مكان الانتفاع بالعين [1] وتستقر أجرة المثل فى الاجارة الفاسدة بما تستقر به الأجر المسمى فى الاجارة الصحيحة مما ذكرناه فيما سبق ، ولو لم ينتفع المستأجر مع ملاحظة أن تخليه العقار المستأجر ووضعه بين يدى المستأجر فيها وعرضه عليه ، وان امتنع لا يكفى فى وجوب أجره المثل فى الاجارة الفاسده بل لابد من القبض الحقيقى [2] ويجب على طرفيها فسخها لأنها عقد غير مشروع

مذهب الحنابلة

ولا يختلف مذهب الحنابلة عن مذهب الشافعية فى أن الواجب فى الاجارة غير الصحيحة هو أجر المثل بالغا ما بلغ اذا سلم المستأجر العين المعقود عليها وبقيت فى يده حتى انقضت مدة الاجارة أو بعضها أو مده يمكن استيفاء المنفعة المطلوبة فيها أولا فيجب عليه أجر مثل المدة التى ظلت فيها تحت يده سواء انتفع أم لم ينتفع لأن منافعها تلفت تحت يده فوجب عليها بدلها واذا لم تسلم العين لم يلزمه أجرة ولو بذلها المالك لأن المنافع لم تتلف تحت يده والعقد الفاسد لا أثر له بخلاف العقد الصحيح [3] وتكون الاجارة غير صحيحة اذا لم يتوافر فيها شرط من شروط صحتها التى أشير اليها فيما مضى ويجب على طرفيها فسخها لأنها غير مشروعة

مذهب الظاهرية

جاء فى المحلى : والاجارة الفاسدة ان أدركت فسخت وكذلك ما أدرك منها فان فاتت أو فات شىء منها قضى فيها أو فيما فات منها بأجر المثل لقوله تعالى «والحرمات قصاص » فمن استعمل مال غيره بغير حق فهى حرمة انتهكها فعليه أن يقاص بمثله من ماله [4]

مذهب الزيدية

يرى الزيدية أن الاجارة غير الصحيحة اما فاسدة وهى ما اختل فيها شرط غير ركن من أركانها والباطلة هى ما اختل ركن من أركانها الأربعة وهى العاقدان والمنفعة المتقومة والأجرة كأن يؤجر مكلف نفسه من مجنون أو تقع الاجارة على منفعة غير مقومة ويشترك النوعان فى الاحكام الآتية (١) أن القاضى لا يجبر المتنع فيهما لأن العقد لا حكم له فى الزام طرفيه (٢) أن الأجر لا يستحق فيهما بما يستحق به فى الاجارة

(١) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٦٤

(٢) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٢٣

(٣) كشاف القناع جـ٢ ص٣٤١

(٤) المحلى جـ٨ ص١٩١ مسألة ١٣١

الصحيحه (٣) أن الأحر المسحق فيهما هو أحر المثل لا المسمى فادا كان الفساد أصليا أى فى بداية العقد فأحر المثل هو المستحق وان كان طارئا لرم لما مصى حصته من الأحر المسمى ولما يلى دلك الأقل من حصته فى المسمى وأحر مثله ولا تستحق الأحرة فيهما الا باستيفاء المنافع لا بالتحلية ويتم دلك بقبض المقول والتحلية بالنسبة الى عيره وان لم يحدث انتفاع بالعمل كما يتم دلك بتسليم العمل تاما فى الأحير المشرك والخاص فمتى تم العمل استحق الأحر وله حبس العين محل عمله حتى يستوفى أحرته ان كانت حالة فان تلفت العين عنده فلا ضمان عليه ولا أحرة له وان كانت مؤجلة فليس له حبسها وان حبسها كانت فى ضمانه [1] ومما يلاحظ فى الاحارة الفاسده أن مقدمات العمل ادا أتى بها العامل استحق عنها أحر مثلها بخلاف الصحيحة فانه لا يستحق عنها أحرا الا ادا كان ثمة شرط بدلك أو عرف والفرق بينهما أن الأحر فى الصحيحة مقابل بالعمل تاما يقوم به الأحير من العمل تاما ولا عوض له فى مقدماته ، أما الفاسدة فالأحرة فيها تقابل العمل أيا كان[2]

مذهب الشيعة الجعفرية

جاء فى تحرير الأحكام أن الاحارة عير الصحيحه يترتب على استيفاء المنفعة فيها أحر المثل سواء أكانت فاسدة أم باطلة بالغا ما بلغ [3] وادا عرضت العين فيها على المستأجر فامتنع من أحدها مع امكانه ومضت مدة الاستيفاء فلا أحر عليه ولو قبضها ومضت المدة المشرطة أو مده يمكنُ استيفاء العمل فيها احتمل وجوب أحر المثل وعدمه أما لو استوفى المنفعة فانه يلزمه أحر المثل بالغا ما بلغ [4] .

مذهب الأباضية

يرى الاباضية ان الاحارة عير الصحيحة تجب فيها أجرة المثل بالعمل أو الانتفاع بالغة ما بلغت لأنها بدل مال استهلك وهو المنفعة ادا لم تكن تلك المنفعة معصية فان كانت معصيه لم يجب بفعلها أحر وادا كانت من العادات التى لا يصح الاستئجار عليها ففعلت لم يجب الأحر أيضا وادا أعطى الأحر فعلا هل يسترد لمن أحده ؟ رأيان [5]

فسخ الاحاره

ليس لأحد العاقدين أن يستقل بفسخ الاحارة لأنه عقد لازم متى كان خاليا من الخيارات ولكن ادا كان فيه خيار شرط أو خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار فوات وصف أو غير دلك من الخيارات كان غير لازم بالنظر الى من له الخيار وكان لمن له الخيار حق فسخه بمقتضى خياره ما دام ثابتا له وعلى دلك يكون لكل منهما أن ينفرد بفسخه ادا كان الخيار لكل منهما كما يكون لهما فسخه بالاقالة فى حال لزومه وهى عقد يقصد به رفع عقد سابق « راجع مصطلح اقالة » وخلاصة ما سبق أن عقد الاحاره عقد لازم ما دام خاليا من الخيارات لا يملك أحد عاقديه فسخه وانما يجوز فسخه حينئد بالاقالة فادا ثبت فيه خيار لأحد عاقديه كان له أن يستقل بفسخه

(١) الناج المذهب جـ٣ ص١١٣
(٢) الناج المذهب جـ٣ ص١١٥
(٣) جـ٢ ص٢٤٤
(٤) جـ٢ ص٢٥٤
(٥) شرح النيل جـ٥ ص١٦١ ، ٣٦

وهدا الحكم لا حلاف فيه بين الفقهاء انما الحلاف بينهم في ثبوت بعض الخيارات فيه ودلك مايرجع فيه الى مصطلح خيار أو فيما يثبت به خيار الفسخ بسبب طارىء لا يرجع الى عيب لحق محل العقد وانما يرجع الى أمر خارج عنه ودلك ما يرى في حالتين الأولى حال غصبه والثانية طروء عدر على المستأجر يقتضي عدم تمكنه من الانتفاع أو على المؤجر تقتضي عدم تمكن المستأجر من الانتفاع

حال الغصب

مذهب الحنفيه :

ادا غصبت العين المستأجرة فحيل بسبب دلك بين المستأجر والعين فعلى قولين عند الحنفيه قيل لا ينفسخ الاجارة ولكن يحق للمستأجر الفسخ ادا لم يستطع استردادالعين بوسيلة لا تكلفه مالا كالشفاعة والالتجاء الى الحكام ، أما ادا استطاع دلك فلا يحق له أن يفسخ لأن التقصير من قبله وقيل تنفسخ بالغصب وعلى أيه حال فان الأجرة تسقط عن المستأجر مده غصبها [1]

مذهب المالكيه

يرى المالكية أن غصب العين المستأجره أو غصب منفعتها يترتب عليه حق فسخ الاجاره ادا كان الغاصب لا تناله الأحكام كما تفسخ كذلك ادا كان من السلطان أمر يحول دون الانتفاع بها بحيث لا يتمكن المستأجر من الانتفاع ويلزم السلطان أجرتها لربها ادا كان قصده غصب المنفعةفقط دون الذات اد أن غاصب الذات لا يضمن منفعة المغصوب الا ادا استعمله ولا يضمن منفعة ما عطله ، أما غاصب المنفعة فعليه بدلها مطلقا انتفع أم لا ـ ومحل فسخ الاجاره بغصب العين المستأجره أو غصب منفعتها ما اداشاء دلك المستأجر فسخها وله أن يبقى على اجارته ، فان فسخها كان للمالك الأجره على الغاصب وان أبقاها من غير فسخ صار مستأجرها مع غاصبها بمنزلة المالك ادا زرع الغاصب أو انتفع فعليه الأجر للمستأجر [2]

مذهب الشافعيه

يرى الشافعية أن العين المستأجره ادا غصبها غاصب طيلة مده الاجاره انفسخت الاجارة وان ارتفع الغصب وبقى من المدة شيء كان الخيار للمستأجر في الابقاء على العقد وفي فسخه لتفرق الصفقة عليه وله الخيار على الفور فان فسخ فالأمر ظاهر وان لم يفسخ حتى انقضت المده انفسخت الاجاره في مده الغصب ولزمه أجر ما قبل الغصب[3]

مذهب الحنابله

جاء في المغني ادا غصبت العين المستأجره فللمستأجر الفسخ اد في الغصب تأخير حقه فان فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين وان لم يفسخ حتى انقضت مده الاجاره فله الخيار بين الفسخ وبين الابقاء على العقد فادا فسخ فالامر واضح لم يطالب الا بما يخص مده انتفاعه من المسمى وادا لم

---

١) الدر المختار جـ٥ ص٨

(٢) الشرح الكبير والدسوقي عليه جـ٤ ص٢١
(٣) نهاية المحتاج جـ٥ ص٣١٩

يفسخ كان عليه المسمى للمالك ومطالبه الغاصب بأجر المثل لأن المعقود عليه لم يفت مطلقا بل الى بدل وهو القيمة واذا كان الاجارة على عمل كخياطه ثوب أو حمل شيء الى موضع معين فغصب الدابة التى يحمل عليها أو حبس الخياط الذى يخيط لم ينفسخ العقد وللمستأجر مطالبة الأجير بعوض المغصوب ليقوم بالحمل أو اقامة من يعمل العمل لأن العقد على ما فى الذمة فان تعذر الاتيان بالبدل ثبت الخيار بين الفسخ أو الصبر الى وجود مايتم به العمل المستأجر عليه [1]

مذهب الزيدية

يرى الزيدية أن غصب العين قبل تسليمها تنفسخ به الاجارة ما لم تسترد العين وتسلم الى المستأجر فى مدتها ، أما غصبها فى أثناء مده الاجاره فلا تنفسخ به الاجارة وانما يكون للمستأجر حق الفسخ بسبب الغصب فى بقية المده فان فسخها لم يكن عليه الا أجر ما انتفع وان لم يفسخها كان عليه الأجره كلها ورجع على الغاصب بأجر مثلها مده انتفاعه لأن المنافع مضمونة عند الزيدية سواء فى ذلك أن يكون الغاصب قد انتفع أم لم ينتفع [2]

مذهب الشيعة الجعفرية

يرى الشيعه الجعفرية أن غصب العين المستأجره ولو فى أثناء مده العقد تنفسخ به الاجارة فاذا غصب فى أثناء المدة لم يكن على المستأجر الا أجر ما انتفع وتنفسخ الاجارة فى باقى المدة [3]

مذهب الأباضية

يرى الأباضية أن غصب العين المستأجره تنفسخ به الاجاره سواء أحدث قبل ابتدائها أم فى أثنائها فاذا حدث فى أثنائها لم يكن على المستأجر من الأجر الا حصة ما انتفع قبل الغصب وليس عليه من أجر المدة الباقية شيء لانفساخ العقد بالغصب حتى لواستأجر شخص دابة لحمل طعام الى بلد معين فغصبها فى أثناء الطريق غاصب بما عليها ثم سار بحملها الى نفس البلد المعين وفيه أمكن أن تسترد منه لم يكن على المستأجر الاأجر المسافة التى كانت يد المستأجر عليها فيها أى اجر انتفاعه قبل الغصب أما أجر باقى المسافة الى البلد المعين فعلى الغاصب على الرغم من أنه قد وصل بها الى المحل التى استؤجرت لتحمل الطعام اليه [4] وجاء فى الايضاح وان أكرى رجل لرجل دارا بكراء معلوم سنة معلومة فنقدها الأجرة ثم انه سكن فيها نصف تلك السنة فأخذت الدار من يده قهرا وظلما ومنع من سكناها حتى انقضت المدة فقد ذهب بعضهم أنه ليس على رب الدار ما ينوب المستأجر من نوازل تنزل به تمنعه من السكنى الا أن يكون أمر عام للناس فله عليه رد ما يخص مدة منعه من الأجر وكانت تلك مصيبة نزلت به أما ان حدث ذلك قبل ابتداء المده فله استرداد ما نقد لرب الدار [5]

(١) المغنى جـ٦ ص٢٨ ، ٢٩
(٢) التاج المذهب جـ٣ ص٧٩ ، ٢٥٦
(٣) تحرير الاحكام جـ١ ص ٢٤
(٤) النيل جـ٥ ص١٣٢
(٥) الايضاح جـ٣ ص٢٧٥

• طروء العــذر

مذهب الحنفية .

يرى الحنفية أن الاحارة تفسح بالأعذار، حاء في البدائع أن العذر قد يكون في حانب المستأجر وقد يكون في حانب المؤجر وقد يكون في حانب المستأجر (بفتح الجيم) أما ما يكون في حانب المستأجر فكأن يفلس فيترك السوق لفلسه أو يريد سفرا يحول بينه وبين الانتفاع أو ينتقل من حرفة الى أخرى لا يستطيع أن يباشرها في العين المستأجرة فالمفلس اذا كان لا ينتفع بالحانوت المستأجر يكون في انقاء العقد من غير استيفاء منفعته اضرار به لم يلتزمه بالعقد فلا يجبر على ذلك وكذلك يرى أن في ترك السفر مع العزم عليه ضررا به وفي انقاء العقد مع سفره ضرر به أيضا لما في ذلك من الزامه الأجر من غير استيفاء المنفعة ، وكذلك الحكم في الانتقال من عمل الى عمل آخر اذ في منعه من الانتقال ضرر به ، وفي انقاء العقد كذلك ضرر التزامه بالأجر من غير استيفاء منفعة وكذلك يعد من الأعذار ما لو ترتب على الابقاء على العقد ضرر بماله أو ببدنه ثم بدا له أن يفسخ العقد كما لو استأجر رجلا ليهدم داره أو لقلع ضرسه أو ليحدث له في ملكه شيئا من بناء أو حفر ثم بدا له ألا يفعل فله فسخ الاحارة لذلك ولا يجبر على شيء من ذلك لما يترتب عليه من نقص أو اتلاف أو ضرر بماله أو ببدنه فاذا بدا له وعلم ألا مصلحة له فيه فيبقى الفعل ضررا في نفسه فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ اذ الانسان لا يجبر على الاستجار لضرر نفسه وعلى ذلك له الفسخ اذا استأجر ما يحمله الى الحج فبدا له ألا يحج ونحو ذلك ولهــذا قالوا ان المؤجر لو قال . ان هذا تعلل وهو لا يريد ترك السفر ولكن يريد فسخ الاحارة قال له الحاكم انتظره فان خرج فيما استؤجر لأجله أولا فلك الاجر المتفق عليه ولو استأجر أجيرا للحفر فحفر فظهر أن الأرض صلبة أو رخوة يخاف التلف كان ذلك عذرا يجيز الفسخ ولو استأجر كاتبا ليكتب له كتابا على أن عليه الحبر والورق كان له الفسخ لما يترتب على انقاء الاجارة من استهلاك ماله ، وأما الذي يكون في جانب المؤجر فنحو أن يلحقه دين فادح لا يجد وفاء له الا من ثمن المستأجر فاذا كان الدين ثابتا قبل عقد الاجاره أو ثبت بعده بالبينة فللمؤجر الفسخ أما لو كان ثابتا بعد عقد الاجاره بالاقرار فكذلك عند أبي حنيفــة خلافا لهما لاتهامه في الاقرار به ، ويقول الامام ان الانسان لا يقر بالدين على نفسه كاذبا وكذا لو اســتأجر شيئا ثم أجره فاطلع على عيب فيه بعــد ذلك كان له حق الفسخ اذ لا يستطيع الرد بالعيب مع بقاء عقــد الاجارة وأما الذي يرجــع الى المستأجر (بفتح الجيم) فكمرض الأجيــر مرضا يناله من العمــل معــه ضرر وكبلوغ الصبي اذا أجره أبوه فله الفسخ ان شــاء وهذا بخلاف اجارة أملاكه فيبلغ في أثنــاء المدة فليس له الفسخ[1]، وجملة القول في ذلك عند الحنفيــة أن الاجاره اذا وقعت على استهلاك عين بغير عوض كالاستكتاب يقع على استهلاك الورق والحبــر فلا صير أن يفسخ العقد صونا لماله ويعد ذلك عذرا وهي

---

(١) البدائع جـ٤ ص١٩٧ وما بعدها

تفسخ بالأعذار اذا تحققت وذلك على احدى روايتين وفي رواية أخرى لا تفسخ بالأعذار ووفق بعض المشايخ بين الروايتين فقالوا ان كانت الاجارة لغرض ولم يبين ذلك الغرض أو كان العذر يمنعه من الجرى على مقتضى العقد شرعا انفسخت الاجارة من غير فسخ كما لو استأجر اسانا لتر يده لمرض فزال المرض قبل برها أو لقلع سن فشفى السن أو استأجر دابة لاحضار زائر فحضر قبل سفرها انفسخت الاجارة ذكر ذلك قاضيخان فى فتاويه وكل عذر لا يمنع المضى فى موجب العقد شرعا ولكن ما يلحقه بسببه بعض ضرر كان من آثاره ثبوت حق الفسخ لمن يصيبه الضرر ببقاء العقد واذا تحقق العذر ومست الحاجه الى النقض هل ينفرد صاحب العذر بالفسخ أو يحتاج الى القضاء أو الرضا ، اختلفت الروايات والصحيح أن العذر اذا كان ظاهرا انفرد صاحبه بالفسخ وان كان مشتبها فيه لا ينفرد كذا فى قاضيخان وعلى ذلك قالوا اذا أجر داره ثم أراد فسخ الاجارة لأنه لا يجد ما ينفق منه على نفسه وعياله واراد بيعها فله ذلك

مذهب المالكيه

جاء فى البهجة شرح التحفة — كل ما ستوفى به المنفعة لا تنفسخ الاجاره بتلفه أو بوجود عائق كموت المكترى للدابة أو مرضه أو حبسه أوعدم حصوله على رفقه له ونحو ذلك كتلف المتاع المحمول على الدابة أو أخذ اللصوص له وسواء أكان ذلك قبل الخروج ام بعده وكل ما تستوفى منه المنفعه تنفسخ الاجاره بتلفه كموت الدابة المعينة وانهدام الدار المكتراه ونحو ذلك واستثنوا مما سبق من عدم انفساخ الاجارة بتلف ماتستوفى به المنفعة أربع مسائل (١) متعلم استؤجر على تعليمه مدة (٢) أو رضيع استؤجر على ارضاعه مدة فمات كل منهما قبل تمام مدة الاجارة أو الشروع فيها (٣) أو فرس نزو ماتت قبل النزو عليها (٤) أورياضة دابة ماتت قبل ترويضها ففى هذه المسائل تنفسخ الاجارة كما تنفسخ اذا كانت على قلع سن فسكن ألمها وألحقوا بذلك المؤاجره على الحصاد فيتلف الزرع وليس لربه غيره وعلى بناء حائط فيمنع من البناء مطر ونحوه وثوب يدفع الى الخياط أو غزل يدفع الى النساج فيتلف كل منهما وليس لربهما غيره والطبيب يستأجر لعلاج فيموت العليل قبل الشروع . والمؤاجره على ثقب جوهره فتنكسر ونحو ذلك والعله فى هذا كله تعذر الخلف وعليه فالمدار على تعذر خلف المستوفى به والحق ان هناك قولين مذهب المدونة وهو أن الاجاره لا تنفسخ فى ذلك وعلى المستأجر جميع الكراء وله أن يستعمل العين المستأجره فى مثل ما استأجرها لأجله وصححه ابن ناس وابن الحاجب ، والقول الآخر أنها تنفسخ وعليه درج بعض الكتب فى مسألة التخلف عن زفاف العروس وشهره فى المقدمات قائلا المشهور انفساخ الاجارة اذا تلف ثوب الخياطه ومراده اذا تعذر الخلف للعمل فيه فهذان قولان شهر كل منهما ولكن محل الخلاف اذا لم يجر العرف بالفسخ عند تعذر المستوفى به أو وجود مانع والا فيعمل بالعرف لأنه كالشرط وكأنه اشترط عليه أن عاقه عائق انفسخ العقد بينهما ويؤيد ذلك قول ابن عرفة لا يدخل الخلاف فى نوازل

لذا العرف قد تقرر فيهـا تفسخ الاجارة بكثرة المطر ونزول الخوف ، وهذا كله في تخلف المكترى للعذر أما لو خالف المكرى فلم يأت بالدابة فليس له الأجر وليس له الا دابته وان كراها أياما فتخلف بعضها فبحسابه كالعبد المستأجر شهرا بعينه يمرض في بعضه فيفسخ اجارته أيام مرضه [1] وفي المواق عن مالك اذا استؤجرت دابة في يوم لزفاف عروس فلم تزف فيه أن عليهم الكراء وجاء في قول أن الكراء يفسخ لذهاب اليوم المعين ويرد الكراء ان دفع ولا يستعمل ليوم آخر لأنه فسخ دين في دين وبالقول الأول أخذ بعض المالكية غير أنه قيده بما اذا كان التأخير اضطرارا والا كان الكراءواجبا [2] ، والظاهر من هذه النصوص أن المذهب في مسائل العـذر الطارىء على القول باعتباره هو أن الاجارة تنفسخ دون احتياج الى فسخها من صاحب العذر وأنه لا عذر للمكرى معسـرا انما المعسر عـذر المكترى وجاء في العقد المنظم اذا مرض الاجير في مدة الاجارة لم تنفسخ الاجارة بمرضه فاذا صح قبل انتهاء المدة لزمه العمل في باقيها وله من الأجر بقدر عمـله الا أن يتفقا على الفسخ[3] وجاء فيه أيضا اذا انقطع طحن الرحا من فتنة نزلت بالبلد حتى جـلا أهـله ولم يغشـها أحد سقط الـكراء عن المكترى في مدتها وكذلك الفادق المعـدة لنزول الواردين اذا انقطع ورودهم بسبب فتنة في البلد وكذلك الحال في الأفران اذا حدث غلاء أو جوع وهرب الناس فلم يكن في جيرانه من يطبخ فيه أو قل فيه الطبخ فتلك جائحة يحط من الكراء بقـدرها اذا علم ذلك قاله الحافظ أبو عمرو وغير واحد من الشيوخ وفي مسائل ابن رشد اذا قل الواردون للرحا المكتراة لجهد أصاب ذلك المـكان وما أشـبه ذلك أو قل الواردون لسكنى الفادق المكتراه المتخذة للنزول فيها من فتنة أو خوف أو ما أشبه ذلك أوحدث ذلك بالنسبة للرحا المكتراه كان المكترى لها مخيرا بين أن يمسك بكرائه أو يفسخه فان سكت حتى مضت المده أو بعضها لزمه جميع الكراء ولا يسقط الكراء الا بجلاء أهل ذلك الموضع حتى تبقى الرحا معطلة والفـادق خاليه ولا يلزم المكرى اذا قلت الفـائده أن يحط عن المكترى من كرائه ما نقصه بغيـر رضاه وانما يكون الخيـار للمكترى على ما ذكرناه

مذهب الشافعية

يرى الشافعية أن الاجارة لا تنفسـخ بالأعذار سواء أكانت عينية أم في الذمة فلا يفسخها أحد العاقدين بعذر لايوجب خللا في المعقود عليـه كتعـذر وقود حمام على من استأجره أو عدم دخول الناس فيه لفتنة أو خراب ما حوله وتعذر سـفر في اجارة دابة للسفر بسبب خـوف أو مرض مستأجرها ولكن العذر الشرعي يوجب الانفساخ كأن استأجر طبيبا لخلـع ضرس لمرض فبرىء قبل أن يخلعه [4]

مذهب الحنابلة

لا يرى الحنابلة أن الاجارة تفسخ بعذر يطرأ على المستأجر انما تفسـخ بتلف العين

(1) جـ2 ص198
(2) المواق جـ5 ص432
(3) العقد المنظم جـ1 ص 283 ، 292

(4) نهاية المحتاج جـ 5 ص 312

سواء أكان دلك قبل قبضها أو فى أثناء مده الاحاره أو بأن يحدث فى العين ما يمنع نفعها أو بأن تغصب على مابيناأوبأن يحدث خوف عام يمنع من الانتفاع بها كأن يحصر البلد العدو فيمنع الخروج منها الى الأرض المستأجره للزرع ونحو دلك فهى مثل ماتقدم تنفسخ الاجارة أويثبت حق الفسخ للمستأجر على حسب اختلاف الأحوال مثل ما لو استأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها الى مكان معين فينقطع الطريق اليه لخوف حادث أو اكترى للحج فلم يحج الناس هذا العام فانه يكون للمستأجر فسخ العقد ان أحب أو الابقاء عليه الىحين امكان استيفاءالمنفعة ويثبت هذا الحق لكل من المتعاقدين كما يكون الابقاء على العقد باتفاقهما فأما اذا كان الخوف خاصا بالمستأجر مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه من الموضع الذى أراده أو وجودهم فى طريق لم يكن له حق الفسخ لأنه عذر خاص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية فأشبه مرضه وكذلك لو حبس المستأجر أو مرض أو ضاعت نفقته أو تلف متاعه لم يملك فسخ الاجاره لذلك لأنعدم الاستمتاع فى هذه الحال لمعنى من جهته فلم يمنع ذلك وجوب الأجر عليه كما ترك الانتفاع اختيارا [1]

مذهب الظاهرية

جاء فى المحلى لابن حزم وان اضطر المستأجر الى الرحيل عن البلد أو اضطر المؤاجر الى ذلك فان الاجاره تنفسخ اذا كان فى بقائها ضرر على أحدهما كمرض مانع أو خوف مانع أو غير ذلك لقوله تعالى «وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه » وقوله « ما جعل عليكم فى الدين من حرج [2] » وهذا قول أبى حنيفة [3]

مذهب الزيدية

يرى الزيدية أن فسخ الاجارة بالأعذار جائز غير أنه يجب أن يكون فى مواجهة العاقد الآخر أو بعلمه به بكتاب أو برسول وانما يفسخ بالعذرالذى يزول معه الغرض من عقدهاسواءأكانمنجهة المستأجر أم من جهة العين المستأجرة مثل أن يستأجر من يقلع له ضرسا فيبرأ ضرسه قبل قلعه فانالاجاره تبطل فى هذه الحال وكذلك لو أفلس المستأجر قبل تسليم الأجرة أو ماطل فى دفع الأجره الواجبة الأداء وكذلك لو استأجر دابة أو خادما للسفر ثم عرض له عذر يمنعه من السفر لخوف غلب معه العطب ظنا أو لعذر أو استأجر دارا وعرض له مانع من الاقامة فيها أو حانوتا لتتجر فيه فمنعهافلاس من التجارة أو أضرب عن عمارة الأرض التى استأجرها للبناء عليها أو أضرب عن الزرع وقد استأجر له الأرض سواء أكانالاضراب لعذر أو لغير عذر فهذه الأعذار كلها يزول معها الغرض من عقد الاجاره ولابد فى الفسخبناء عليها من تراضى العاقدين أوحكم القاضى بذلك وانما يعتبر العذر فى حق المستأجر لا فى حق المؤجر كذا فى الزوائد ولا يكونالعدول عذرا الا اذاكانعدولا تاما لا مثنوية فيه أى«لارجوعفيه» ومن العذر مرض من لا يقوم برعاية شئونه فى مرضه الا الأجير ومن الأعذار أن يحتاج الى حفظ بيته مرض زوجه وسبع جارتها ومن الأعذار

(١) المغنى جـ٦ ص٢٩ ، ص ٣

٢) سورة الحج ٧٨

٣) جـ٨ ص١٨٧ مسألة ١٢٩٢

حاحة المؤحـر الى ثمن العين المسأجرة فلو أجر أرضا ثم احتاح الى ثمنها لضرورة نحو دين لـزمه ولا مال له سـواها وكان من الواحب بيعها فيه عد عذرا يفسخ به عقد الاحاره ومن الأعذار منع الزوح زوجته من المضى فى احارتها نفسها فى عمل من الأعمال بل ان من الأعذار عدم الاذن لها ولو لم يمنعها سواء أكانت الاحارة قبل الزواح أم بعده اذا لم يمكنها الاستنابة فيما أجرت نفسها له [1]

مذهب الامامية

حاء فى تحرير الأحكام والاحارة عقـد لازم لا ينفسخ الا بالتقايل أو بأحد الأسباب الموحبة للفسخ ولا ينفسخ بالعذر فلواكترى دابه للحج ثم بـدا له أو مرض لم يكن له فسخ العقد وكذا لو استأجر حانوتا للتجاره فاحترق وتلف ماله لم يكن له حق الفسخ أو استأجر دارا للسكنى ثم بدا له أن يسافر لم يكن له فسخ الاحارة قبل انقضاء المده [2]

مذهب الأباضية

وعـد الاباضيـه [3] أنه يصـح فسخ الاحاره من أحد العاقدين بعد عقد البيع والدخول فى العمل على القول بأنها عقـد غير لازم وأنه لا يجوز فسخها بعد الشروع فى العمل على القول بأنها تلزم بالشروع وان الأجير يجبر على المضى فى العمل اذا ماشرع فيه وكذلك يجبر المستأجر على نقد الأجره اذا ما أمكن اتمام العمل — ولا يجـوز فسخ العقـد من أحـد العاقـدين عنـد من يقـول انه يلـزم بمجـرد تمـام الايجاب والقبول ـ والأعذار عنـدهم قد تتصل بالعمل ذاته كما اذا استأجر دابة لحمل طعام معين الى بلد معين فهلك الطعـام أو استأجر أجيرا لرعى غنم فهلكت الغنم فان حصل ذلك قبل الشروع بطل العقـد وان حصل فى أثناء المـدة فليس لرب الدابه من الكراء الا بقدر ما سارت الدابة بالطعـام وليس للراعى الا بقدر ما رعى من السـنة قبض الكراء أم لم يقبضه اذ أن هذا طارىء سماوى ولايكلف رب الطعـام أو الغنم أن يأتى بطعام آخر يحمل أو بغنم يرعى فكان ذلك كهلاك العين المستأجره ـ ومعنى ذلك انفساخ عقد الاحارة ومن الاباضية من يرى أن ذلك اذا حدث بعد قبض الكراء لم يكن على صـاحب الدابة ولا على الـراعى رد ما يخص باقى الطريق أو بقية المده من الأجر وكذلك اذا استأجره لردم حفرة فجاء السيل فردمها فى مروره لم يكن للأجير من الكراء الا بقدر ما ردم هو ان كان قد فعل شـيئا والالم يكن له شيء من الأجره نقدت الأجره أم لم تنقد وكذلك اذا استأجر دابة لحمـل طعام معروف الى بلد معين فغصبها غاصب فى الطريق مع حملها وسار بها الى الموضـع المتفق عليه وفيه أخذت منه الدابه لم يكن على رب المتاع من الكراء الا بقدر ماكان من العمل قبل أن تغصب منه الدابة دون ما تم تحت يد الغاصب واذا استأجر أجيرا لحفر بئر بكراء معلوم فتبين بعد ابتداء الحفر أن التربه ألين أو أشق مما كان يعرف عنها فان لرب العمل منعه فى الحال الأولى من تمام العمل حتى يتفقا على الكراء مرة أخرى وان

(1) التاج المذهب جـ٣ ص١١٨
(2) تحرير الاحكام جـ١ ص٢٢١
(3) الايضاح جـ٣ ص٢١١ وما بعدها

بركه حتى أتم العمل فله كراؤه المسمى كما أن للأحر فى الحال الثانية حيار الفسح وعندئذ ليس له من الكراء الا بقدر ما عمل

انتهاء الاحارة

اذا انتهت الاحارة بانتهاء مدتها أو بسبب فسحها بناء على سبب من الأسباب التى يترتب عليها فسحها سواء أكان دلك لقيام أحد العاقدين بفسحها بناء على ما له من حق الحيار فى دلك أم كان باتفاقهما عليه فانه يجب رد العين المستأحرة الى مالكها عند طلبها منه ان كانت الاحارة على الأعيان ولا يلزم الأحير شىء من العمل ان كانت الاحاره على الأعمال وقد سبق فيما مضى أن رد العين المستأحره الى مالكها غير واجب على المستأحر فلا يطالب بالرد ولا بمؤنته عند الحمهور خلافا لمن دهب الى غير دلك كالزيديه وامساك العين قبل طلبها من صاحبها لا يعد اعتداء بل تبقى أمانة حتى يمنعها مستأحرها من صاحبها فيكون حينئذ ضامنا لها اذا هلكت ولا يحور بعد انفساخ الاحارة أو انتهائها بقاء العين فى يد مستأحرها منتفعا بها الا لعذر يقتضى بقاءها كما اذا استأحر أرضا لزراعة صنف من الأصناف فانتهت الاحاره وفى الأرض زرع لم يستحصد أو استأحر سفينة لمدة معينة فانتهت المدة والسفينة فى عرض البحر لم تصل الى عرضها أو دابة فانتهت الاحاره والدابة فى صحراء أو فى مكان محوف ولم تنته الى عايتها ففى هده الأحوال وأمثالها تبقى العين وحوبا رغم أنف صاحبها بأحر المثل حتى يدرك الزرع أو تبلغ السفينة أو الدابة عايتها وهكذا دلك ما دهب اليه الحنفية [1]

وهدا بخلاف ما اذا انتهت الاحارة بموت المستأحر وفى الأرض المستأحرة زرع لم يستحصد فان الاحارة حينئذ لاتنفسخ بموته بل يبقى الزرع فى الأرض بالأحر المسمى الى نهاية مده الاحارة فان استحصد فيها والا ترك فى الأرض بعد دلك بأحر المثل الى أن يدرك الزرع [2]

ودهب المالكيه والشافعية الى أن احاره الأرض للزراعة تنتهى بانتهاء مدتها ولكن اذا انتهت المده وفى الأرض زرع لم يدرك لم يقلع وانما يبقى فيها الى الادراك بأحر المثل مده بقائه فى الارض الى أن يدرك وليس لرب الأرض قلعه [3]

وقال الحنابلة اذا استأحر أرضا للزراعه مده فانقضت وفيها زرع لم يبلغ حصاده لم يحل الأمر من حالين احداهما أن يكون دلك بتفريط من المستأحر مثل أن يزرع زرعا لم تحر العاده بادراكه قبل انقضاء المدة الباقيه المسماه فى العقد فحكمه حينئد حكم زرع الغاصب فادا انقضت المده خير المالك بين أن يأخذ الزرع بقيمته أو يتركه فى الأرض بأحر المثل عن المده الزائدة ولكن اذا اختار المستأحر قطع زرعه فى الحال وتفريغ الأرض فله دلك لأن الزرع زرعه .والثانية أن يكون بقاء الزرع بعد المدة بغير تفريط مثل أن يزرع زرعا يدرك عادة فى المدة الباقية من

(١) الـ ـرى أبهـه حـ ص ٦ ١
٢ العـود الهـد ه حـ٤ س٦٤٤
(٣) الشرح الكبير للدردير والدسوقى عليه حـ٤ ص٤٧ وحاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج حـ٥ ص٣١٢

مدة الاحاره فيبطىء ادراكه بسب برد أو عبره ففى هده الحال يلرم المؤحر أن يتركه الى أن يدرك وله المسمى عن مدة الاحارة وأحر المثل بما راد عليها دلك أن الررع حصل فى أرص عيره باديه من عير تفريط فلرم تركه بأحر المثل وهدا بحلاف العرس ادا انقصت مدة الاحاره وهو قائم فانه لا يترك فى الأرص بأحر المثل الا باتفاق المالك والمستأحر ١

مذهب الريدية

حاء فى شرح الأرهار أنه ادا استأحر أرصا للرراعة فانقصت المده والررع لم يدرك أو استأحر سفينة لعاية معينة فانقصت المده قىو وصولها الى العاية وكان دلك بعير تفريط أبقى الررع فى الأرص والسفينة فى يد المستأحر بأحر المثل الى ادراك الررع ووصول السفينةالى العاية أما ادا حدثدلك بتفريط كان للمالك الحيار بين أن يفسح العقد وأن يعقد احارة أحرى ٢

مذهب الشيعه الحعفريه

حاء فى تحرير الأحكام٣ ولو استأحر أرصا للرراعة فمصت المده والررع لم يدرك فان كان بتفريط من المستأحر كما لو ررع ما لا يدرك فى المدة فكالعاصب يتحير المالك بين قطعه وابقائه بالأحرة ولو احتار المستأحر قطع ررعه فى الحال كان له دلك وليس للمالك أحده بالقيمة بدون رصا صاحبه وان كان بعير تفريط كأن تأحر ادراكه لبرد أو لقلة ماء أو عير دلك فحب على المؤحر تركه بالمسمى عن مده الاحارة وبأحر المثل فيما راد عليها

انفساخ الاحارة

يرى الحنفية أن الاحارة تنفسح بما يأتى أولا بوفاة كل من المستأحر والمؤحر فلايحل ورثه كل محل مورثهم فى العقد لأنه البرام ولاالرام بعيرالترام ولأن المنافع لابقاءلهاحتى تكون متروكة على ملك المتوفى المستأحر فيرثها عن ورثته ولهدا تنتهى الاحارة بوفاته وترد العين الى مالكها الا ادا اقتضى بقاءها عدر كما فى الأرص يكون فيها ررع لم يستحصد هدا بالنسبة الى المستأحر أما بالنسبة الى المؤحر فان العين المستأحرة تنتقل بوفاته الى ورثته ودلك يستلرم انفساخعقد الاحاره لأنه يتحدد كما قدمنا بحسب تحدد المنافع وما يحدد من المنافع بعد وفاه المؤحر يكون للورثة فلا ينفد فيه عقده ومحل دلك كما قدمنا ألا يوحد عدر يستوحب بقاء العين فىيد المستأحر كماادا توفى المؤحرقبلوصول الدابة المستأحرة براكبها الى العاية التى استؤحرت لأحلها فان العين تبقى بأحر المثل فى هده الحالة والمراد بكل من المستأحر والمؤحر من كان العقد له سواء أباشرهبنفسه أم بنائب عنه لا من باشر العقد لعيره فلا تأثير بوفاه كل من وكيل المؤحر ووكيل المستأحر فى عقد الاحارة ولا لوفاه ولى الصعير أو للوصى عليه أو الناظر على الوقف ادا ما باشروا عقد الاحاره بحكم ولايتهم لأنهم لا يتصرفون لأنفسهم وادا توفى المؤحر وقد عحل له المستأحر أحرة المدة التالية لوفاته فان أحره هده المده وقد انفسحت

(١) المغنى حـ٨ ص٦٤ وما بعدها وكشاف القناع حـ٢ ص ٣٢
(٢) حـ٣ ص ٢٧
(٣) حـ١ ص٢٤٩

الاحاره فيها تعسر ديبا فى تركته للمسأحر
متؤدى اله ويكون المستأحر بالسبة اليها
مقدما على عرمائه الآحرين فى الاسـيفاء
من ثمن العين المسأحره اذا بيعت فى الدين
ولذا يكون له حبسـها لديه حتى يستوفى
ما عحله فان لم يوف ثمنها بالأحـرة كان
المسأحر فيما بقى منها كسائر العرماء [1]

مدهب المالكيه

ودهب المالكية الى أن الاحارة تفسح
بتلف ماتستوفى منه المنفعـة كموت الدابة
المعينه وانهدام الدار المستأحره وموت الأحير
حاصا أو مشـتركا لا بتلف ما تستوفى به
المنفعة وما عقد من أحله العقـد فلا تفسح
بموت المسأحر وانما يحل ورثته محله اذا
أرادوا بدلك بشرط أن يلىرموا للمؤحرعا بقى
له من أحره فيحب دلك فى أموالهم وعندئذ
يقومون مقام مورثهم فيمابقى له من المنافع
اذا رضى المؤحر بدمتهم فان لم يرض كان له
حينئذ أن يفسح العقد وان أبى الورثة عند
وفاه المسأحر أن يلتـرموا له بالأحره وأن
يقوموا مقام مورثهم أحرت العين المسأحره
فى المده الباقية وأعطيت أحرتها للمؤحرحتى
يستوفى ما بقى له من أحرة فان بقى له بعد
دلك شىء استوفاه من تركة المستأحر وان
فصل منها شىء ضم اليها [2] كما يرون أن
وفاه المؤحر لا تأثير لها فى عقد الاحاره بل
يحل ورثته محله فى وراثة ماله من الاحره
وفى التزامهم بالعقد

مدهب الشافعية والحنابلة

ودهب الشافعية والحنـابله الى أن عقد
الاحاره لا ينفسح بوفاه المسـأحر لأنه قد
تملك به من المنـافع ما يورثه ورثته عـند
الوفاة فتقوم ورثتـه مقـامه بعد وفاته فى
استيفاء ما ورثوه عنه من المنافع واذا لم يكن
قد عحل الأحره فانها تكون دينا فى تركته
تؤدى الى المؤحـر كما تؤدى عيـرها من
الديون ومـرد دلك الى أن المـنافع عندهم
أموال تعد موجوده حكما حين العقد عليها
وكدلك لا تنفسح عندهم بوفاه المؤحر بل
يبقى التزامه فى تركته ولا يلزم به ورثتـه
بأشخاصهم فى أموالهم الخاصة بهم التى لم
يرثوها عن المؤحر وانما يستمر تنفيـذه فى
ماله ويرتبون على دلك أن المستأحر قد ملك
جميع هده المنافع بالعقد وأن العين المسأحره
قد انتقلت بالوفاه الى ورثه المؤحر مسلوبه
تلك المنافع لأنها ملكت لعيرهم بعقد الاحاره
السابق فيجب عليهم تبعا لدلك أن يسلموا
العين الى المستأحر ليستوفى منها منافعه التى
تملكها ويجب عليهم ألا يعرضوا له فيها اذا
ماتسلمها حتى يستوفى منها كل ما ملك وهذا
اذا كانت العين معينه فى العقـد أما اذا لم
تكن قد عينت وكانت المنفعة المعقود عليهـا
دينا فى دمه المؤحر فان الواجب حينئـد أن
يستأحر من تركة المؤحر من يقوم بأداء تلك
المنفعةالمعقود عليها فان لم تكن له تركةخير
الورثة فان شاءوا وفوا بالمنفعـة فاستحقوا
بدلك الأحـر على المسـأحر والا فسخت
الاحاره وكدلك الحال بالنسبه لوفاه الأحير
اذا كان العقـد قد تم على مجرد العمـل
وتنفيده بواسطته أو بواسطه عيره ممن يكلفه

---

(1) الفتاوى الهندية حـ٤ ص٤٦٣ والدر المختار وابن عابدين عليه حـ٥ ص٥٧ وما بعدها

(2) العقد المنظم للاحكام حـ١ ص ١٧٩ وما بعدها

يقوم بهذا العمل فان لم تكن له تركة حير الوارث كما تقدم بين المصى فى العقد وحينئذ يستحق الأحر ، وبين أن يفسح العقدأما ادا تعلق العقد بعين الأحيركأن شرط عليه أن يقوم بنفسه بالعمل أو كان دلك العمل مما يختلف باختلاف من يقوم به وتتفاوت أحرته تبعا لدلك أو كان للأجير ميزه خاصة عرف بها فان الالترام فى هده الحال يبطل بالوفاه اتفاقا وترد الأحره الى البركة ان كان قد عجلت [1] ولم يخالف المالكية فى شىء من هدا

مذهب الظاهرية

حاء فى المحلى وموت الأجير أو المستأحر أوهلاك العين المستأجرة ينفسخ به عقد الاحاره فان العين المستأحره تصير الى وارث المؤحر بوفاته وكدلك منافعها تبعا لها وانما استأحر المستأحر منافع هده العين وهى ملك للمؤحر فلا يستحق بعقد الاحارة ما صار ملكا لورثته ولا يلزم الورثة فى أموالهم عقد ميت قد بطل ملكه بموته ، ولو أنه أحر منافع عين مملوكة لغيره لم يجز ، فكدلك ما صار ملكا لغيره وأما موت المستأحر فالعقد انما كان معه لا مع ورثته فلا حق للمؤحر عند ورثته ولا عقد له معهم، ولاترث الورثة منافع لم تخلق ولم توحد بعد ولم يملكها مورثهم وهدا قول الشعبى والثورى والليث [2]

(1) نهاية المحتاج حـ٤ ص٢٢٩ ص ٢٣ والبهجه حـ٢ ص ١٧ وكشاف القناع حـ٢ ص ٣١ والمغنى حـ٦ ص٤٢

(2) حـ٨ ص١٨٤ مسألة ١٢٩١

مذهب الزيدية

يرى الزيدية أن الاحاره لا تنفسخ بموت المؤجر ولا بموت المستأحر ولابموتهما جميعا بل يحل ورثة كل منهما محل مورثه ولكنها تنفسخ بموت الأجير الخاص ولا يحل ورثته محله اذ لا التزام عليهم ولا يجب على الورثة فى الاحارة على الأعمال أن يعملوا واذا أرادوا دلك ولم يكن مانع كان لهم هدا سواء فى هدا الصحيحة والفاسده اذا كان مورثهم قد شرع فى العمل فعمل ماله أجرة [3]

مذهب الامامية

جاء فى تحرير الأحكام احتلف علماؤنا فقال بعضهم ان الاحارة تبطل بموت أحد المؤاجرين سواء أكان الميت هو المؤجر أو المستأجر أو الأجير وقال بعضهم تبطل بموت المستأجر دون موت المؤجر ، وقال آخرون لا تبطل بموت أى منهما وهو الأقوى سواء أكان الموت قبل استيفاء المنفعة أم بعد الشروع فيها ، ولكن لو مات المستأجر ولا وارث له يحل محله فى استيفاء المنفعه أو كان الوارث غائبا كالمستأجر لدابه يموت فى الطريق ولا وارث معه وليس على الدابة ما تحمله احتمل انفساخ العقد لوجود ما يمنع من استيفاء المنفعة ، والأقرب عدم الفسخ ، وأما اذا كان عليها متاع لم تنفسخ الاحاره لوجود سبيل الى الانتفاع بها بحمله الى غايته كما لو كان هناك وارث يستوفى المنفعة [4] ، أما وفاه الأجير الخاص فينفسخ بها العقد باتفاق

(3) التاج المذهب حـ٣ ص١١٩

(4) تحرير الأحكام حـ١ ص٢٤١

مذهب الاباضية

يرى الأباضية أن عقد الاجاره لا ينفسخ بوفاة المؤجر ولا بوفاه المستأجر بل يحل ورثه كل محله ، أما لزوم العقد بعد ذلك وبقاؤه فمرده الى خلافهم فى لزوم العقد هل هو جائز أم لازم ؟ ، واذا كان لازما فمتى يكون ذلك ؟ وقد تقدم بيان هذا فى الكلام على لزوم العقد ، غير أنه اذا استؤجر أجير لعمل معين فقبض أجرته قبل تمام العمل ثم توفى قبل تمامه فورثته بالخيار ان شاءوا أتموا العمل وليس لهم استرداد شيء من الأجر وان شاءوا فسخوا العقد واستردوا أجر ما لم يتم من العمل ذلك لأنهم قائمون مقام مورثهم ولا يجبرون على العمل اذ لم يلتزموه ، وانما لهم الاتمام اذا أرادوا، وهذا اذا لم يكن العمل معينا على مورثهم لاتقبل فيه انابة ، فان كان كذلك انفسخ العقد بوفاته الا اذا رضى رب العمل بنيابتهم

واذا مات رب العمل قبل اتمام الأجير العمل فان ورثته يكون لهم الخيار بين الابقاء على العقد وترك الأجير فى عمله الى اتمامه وبين فسخ العقد مع رد أجر ما لم يتم من العمل وهذا على القول بأن عقد الاجاره غير لازم ، أما على القول بلزومه فليس لهم حق فسخه [1]

ثانيا تلف العين المستأجره أو زوال منفعتها التى استؤجرت من أجلها زوالا كليا اذا كانت معينة وذلك لانعدام محل العقد بذلك ، فاذا استأجر شخص دابة معينه للركوب فنفقت أو استأجر حيوانا للحمل فمرض مرضا اضطره الى درجة لا يستطيع معها الحمل أو أرضا فصارت سبخة أو علت الرمال عليها انفسخت الاجارة سواء أكان ذلك قبل استيفاء المنفعة أم فى أثنائها أما اذا كانت المنفعة باقية على وضع ناقص فان ذلك يكون عيبا يثبت الخيار به للمستأجر، وليس هذا محل خلاف بين المذاهب ، وبناء على ذلك اذا استأجر دارا فانهدمت — ذهب بعض الفقهاء الى أن ذلك لا يذهب بجميع منافعها لامكان الانتفاع بعرصتها فى اقامة مخيم عليه وعلى ذلك لاينفسخ العقد بذلك، وانما يكون للمستأجر الخيار ، وذهب آخرون الى أن مثل هذه المنفعة الباقية لم يقصد اليها المستأجر ، وعلى ذلك تعد منافعها المقصوده للعقد قد زالت فينفسخ العقد [2] وهذا باتفاق بين جميع المذاهب

ثالثا غصب العين المستأجره — ذهب بعض الحنفيه الى أن الاجارة تنفسخ به وذهب آخرون منهم الى أنها لا تنفسخ ، ولكن الأجرة تسقط مده الغصب فقط ويكون للمستأجر بسبب الغصب خيار الفسخ وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ردت العين قبل انتهاء مدة الاجارة ؛ فعلى القول الأول لا يلزم المستأجر بأن يتمتع بالعين بقية المدة ، وعلى الثانى يلزم بذلك وعليه حصتها من الأجرة الا اذا كان قد اختار

---

(1) الايضاح حـ٢ ص ٢٦٩ ، ٢٧١

(2) تحرير الاحكام حـ٢ ص٢٥٤ ٢٥٥ وكشاف القناع حـ٢ ص ٢١ والدردير حـ٤ ص ٣ والدر المختار حـ٥ ص٥٣ ، ٥٦ ونهاية المحتاج حـ٥ ص٣١٧ وتحفه المحتاج حـ٣ ص٥١٩ وتحرير الأحكام حـ١ ص ٢٤٨ والدردير حـ٤ ص ٢

[illegible] ، وقد تقدم مبينا حكمه فى حتيع المذاهب

رابعا وجود عـدر من الأعـدار التى لا ترتفع ، كما اذا استأحر طبيا لخلع سن أو لقطع عضو أو لاحراء عملية فبرىء قبل قيامه بالعمل وزال المقتضى لدلك فان الاحاره تنفسخ اتفاقا بين جميع المذاهب ، ومن ذلك وفاه الرضـيع بالنسبه للظئر وهلاك الغنم المعينة بالنسبة للراعى وتلف الطعام المطلوب حمله بالنسبة للدابة ، ووفاة العروس بالنسبه للطاهى الذى استؤحر للوليمة ، وان شئت فقل فى ذلك فوات محل العمل الذى عقـد لأحله عقد ١

خامسا تملك المستأحر للعين المستأحرة وذلك عند الحنفية خاصة سواء أكان ذلك بميـراث أو بشراء أو بهبـة اذ لا يتملك الانسان ما يملك فعلا ، وذلك بناء على أن منافـع العين فى الاحارة انما تكون لمالك العين ابتداء ، وعنه تنتقل الى المستأحر فاذا كان المستأحر هو المالك فلا يتصور ذلك ، وخالف فى ذلك غيرهم من الفقهاء على ماينا فى حكم تصرف المسـتأحر للمؤحر وسبق القول فى ذلك

---

(١) كشاف القنـاع حـ٢ ص ٣١ والدردير حـ٤ ص٢٧ و ٣ وتحرير الأحكام حـ١ ص٢٥٥ والدر المختار حـ٥ ص٥٦

إحَـارَة

الاحاره لغة

فى المصـباح حار المـكان يحوره حورا وحوارا سـار فيـه وأحاره قطعـه وأحار الشىء أنفـذه ـ قال ابن فارس وحار العقد وغيره نفذ ومضى على الصحه وأحرب العقد جعلته حائزا وأحار له فعل كذا سوغه له وأحار رأيه أنفذه كحـوره وأحار له البيع أمضـاه وأحار الموضـع حلفه ٢

الاحاره فى استعمال الفقهاء

لا تخرج فى استعمال الفقهـاء عن هـذا المعنى العام فيستعملونها فى انفاذ العقـود الموقوفه بمعنى ترتيب أثرها عليها وانفادها فيقولون أن العقـد الموقوف ينفذ وترتب عليه آثاره باحازته ممن له ولاية انفاذه فعقد الفضولى عند من يراه موقوفا لاتترتب عليه آثاره ولكنه ينفذ نافذا وتترتب عليه آثاره باحازته من صاحب الشأن وهو المـالك أو الولى عليه أو وكيله مثلا وكذلك تصرف ناقص الأهليـه المردد بين النفع والضرر يصدر موقوفا ولكنه ينفذ باحازته ممن له الولايه على ناقص الأهليـة وترويج العبد نفسه موقوف ينفذ باحـازته من سـيده والوصية للوارث أو بأكثر من الثلث موقوفة وتنفذ باحازتها من الورثة وهكذا ، وكذلك يستعملونها بمعنى الامضاء وذلك فى العقود النافذه اذا كان فيها خيار لأحد العـاقدين فيقولون أنها تصير لازمة باحـازتها ممن له

---

(٢) المصباح المنير والقاموس المحيط مادة حور

الخيار فى فسخها ويسقط خياره باجازتها أى بامضائها كما فى البيع فيه خيار الرؤية أو خيار الشرط ــ واذا كانت فى الفعل كان معناها الرضا به وبما يترتب عليه من أثر كما فى اجازة الايفاء بالدين يقوم به أجنبى أو تسليم العين الموهوبة يقوم به غير الواهب

ما تتحقق به الاجازة

تتحقق الاجازه بكل مايفيد الرضا صراحة أو دلالة من قول أو فعل فتكون باللفظ وما يقوم مقامه كالكتابة أو الاشارة ممن لايستطيع النطق وسواء أكانت بالعربية أو بأية لغة من اللغات من كل عبارة تدل على الانفاذ والرضا كأجزت ونحوه وهى اما صريحه اذا دلت على ذلك صراحة كأجزت وأنفذت أو غير صريحة اذا ما دلت على ذلك بطريق اللزوم والاشارة كأن يقول نعم ماصنعت أو بارك الله لنا فيما فعلت أو يهنأ فيشكر أو يتقبل التهنئة وذلك ماذهب اليه الفقيه أبو الليث وبه كان يفتى الصدر الشهيد مالم يظهر أن مثل ذلك قد صدر منه على سبيل الاستهزاء ومرد ذلك الى القرائن وهذا هو المختار [1] ومن الاجازة بطريق الدلالة أمره فضوليا زوجه امرأة بأن يطلقها عندما علم بالزواج لأن الطلاق لايكون الا فى زواج صحيح نافذ ، وفى جامع الفصولين الطلاق فى النكاح الموقوف قيل يعد اجازه وقيل لا

وتكون بالفعل اذا ما كان أثرا للعقد وتوقف سلامه عليه كقبض المهر ودفعه وارساله وقبض الثمن ودفعه وتسلم المبيع وتسليم العين المرهونة الى المرتهن وتسليم الهبة الى الموهوب له ونحو ذلك من كل ما يدل على الرضا بخلاف قبض المرأة هديه الزواج اذا زوجها منه فضولى اذ أن ذلك لايعد أثرا للعقد ولا تتوقف سلامته على العقد فقد تكون الهدية من غير الزوج وقد تقبضها لغرض آخر غير الرضا بالعقد [2] وقيل انها تتحقق بقبض الهدية الى الزوجة ولا تختلف المذاهب فى هذا الذى ذكرنا ولكن الزيدية حين تعرضوا للاجازه الفعليه مثلوا لها بالمثال الآتى فقالوا لو علمت المرأه بالعقد وما سمى لها فيه فلم يصدر منها لفظ اجازه ولكن مكنت الزوج من نفسها كان تمكينها له كالاجازة للعقد والمهر معا حيث وقع التمكين بالوطء أو بمقدماته بعد العلم بالعقد أو التسمية فأما لو جهلت العقد لم يكن التمكين اجازة وتحد ان مكنته من نفسها لأنها زانية مالم تلحق منها الاجازه بعد أن تعلم فيسقط الحد للشبهه وهو تعذر العقد وأما لو علمت العقد وجهلت التسمية فلا اشكال أن التسمية تبقى موقوفة على اجازتها وقد يبقى العقد موقوفا أيضا فيبطل اذا ردت التسميه ولم ترض بها [3]

هل يعد السكوت اجازة

ذكرنا أن الاجازه تكون بكل مايفيد الرضا من قول أو فعل فهل تكون أيضا بالسكوت عند العلم بالعقد أو بالتصرف أو عند مشاهدته ؟

(١) جامع الفصولين جـ١ ص ٢٢٨

(٢) فتح القدير جـ ٣ ص ٤٣١ طبعه بولاق
(٣) التاج المذهب جـ ٢ ص ٥٥ ، ص ٥٦

من القــواعد التى دكــرها الفقهــاء أنه لاينسب الى ساكت قوله وقد حاء دكر هده القاعدة فى كثير من كتب الحنفيــة ومنهــا الأشباه والنظائر لابن نجيم اد حاءت تحت عنوان القاعدة الثانية عشره ومقتضــاها أن السكوت لا يعد احاره قوليه كما أنه لا يعد فعلا من الأفعال ودلك كله لاينفى أنه قــد يفيد الرضا وان لم يكن قولا أو فعلا ومن الظاهر أن افادته الرضا مردها الى القــرائن التى تحيط به

وقد حاء فى الاشــباه والنظــائر أن الوكاله لاتثبت بالسكوت فادا رأى أجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن سكوته توكيلا خلافا لابن أبى ليلى وأن السكوت لا يعد ادنا للصبى والمعتوه بالتصرف اداكان من القــاضى وحدث السكوت منــه وقت تصرفه وكدلك لايعد سكوت المرتهن ادنا للراهن ببيــع العين المرهونة ولا يكون ادنا باتلاف المال ادا ما رأى غيــره يتلف ماله فســكت — وادا كانت الاحاره اللاحقــه كالادنالسابق فما لايثبت به الادن لاتثبت به الاحاره وبناء عــلى دلك لا يكون السكوت احارة فما دكرنا من المســائل ولا فيمــا يشبهها ويترتب على دلك أن السكوت لايعد احاره كما لا يعد ادنا

غير أنهم قد استثنوا منهدا المبدأ مسائل عديده دكرها صاحب الأشــباه والحموى تبلغ الاربعه والأربعين مسألة ومن هــده المسائل ماعد السكوت فيه رضــا واحاره كسكوت البكر البالغه بعد ترويج وليها اياها وسكوتها بعد قبض وليها مهرها وسكوتها اذا بلغت وقد روجهــا غير أبيــها وجدها وسكوت الواهب عنــد قبض الموهوب له العيــن الموهــوبة فى حضرته وســكوت الموقوف عليه بعد الوقف علــه وسكوت الولى ادا رأى الصبى المميــر يبيع ويشترى وسكوت الانسان عند رؤيته غيره يشق رقه الى غير دلك من المســائل [1] التى دكرها — وفى جامــع الفصولين أن ســكوت المالك الحاضر وقت بيع الفضــولى لا يعد احاره ودكر الخــير الرملى أن صاحب المحيط دكر أن سكوته عند البيع وقبض المشترى المبيع يعد رضا واحاره قالصاحبجامع الفصولين أن مرد الحكم فى دلك الى القرائن اد العبره فى الاحارة انما هو تحقق الرضا بالتصرف بأى دليليدل عليه هدا عند الحنفية وتفصيل القول فى دلك فى جميــع المداهب يرجع فيه الى مصطلح (سكوت) [2]

الفرق بين الاحاره والادن

الاحارهكما بينا انما تفيدلتصرف موقوف ومن ثم يترتب عليها استتباع هدا التصرف لآثاره المترتبــة علــه أو امضاء العقد غير اللازم وابرامه ومن ثم يترتب عليه ســقوط الحق فى فســخه ممن أحاره كما فى البيــع بشرط الخيار يجيره من شرط له الخيار وكما فى شراء عين قبل رؤيتها يجيــره المشترى بعد رؤيتهــا وعلى دلك لا تكون الا تاليــه للتصرف أما الادن فيكون سابقا عليه ولدا كان وكالة أو فى معناها ومن ثم يكون

---

(1) الاشباه والنظائر الفن الاول ص١٨٤ استانبول

(2) ابن عابدين جـ٢ ص٣٨٣ طبعه بولاق ١٣٢٣

التصرف الصادر بمقتضاه تصرفا من ذي ولاية بخلاف التصرف الصادر قبل الاجازة فانه يكون من غير ذي ولاية وقد جاء في حاشية ابن عابدين في الفرق بينهما أن الاذن انما يكون لما سيقع والاجازه انما تكون لما وقع وان الاذن يكون بمعنى الاجـازة اذا حدث بعد التصرف وكان لأمر وقع وعلم به الأذن [1] — ومما يجب ملاحظتـه أن الاذن أو الوكالة يكون في كل مايجوز للآذن أو الموكل مـباشرته من التصرفات والأفعـال عند الحنفيه أما الاجازه فلا تكون في كل تصرف يصـدر وانمـا تختص بالتصرفات الموقوفة بسبب يرجع الى نقص الولايه أو عدمها أو تعلق حق الغير على ما يجيء بيانه كما يلاحظ أن الاذن بالعقـد أو بالتصرف يعد توكيلا فيه فيقبل عند الحنفية الرجوع عنه قبل حدوثه من المـأذون أما الاجـازة فتسـتتبع أثرها في المـال ومن ثم لا يقبل الرجوع فيها من المجيز اذ بمجرد الاجازة ينفذ العقد واذا نفذ لم يتوقف بعد نفاذه

أثر الاجازه في الاقوال والأفعال

بينا أن الاجازة في العقـود النافذة التي من شأنها أو من حكمها أن تكون لازمة وقد عرض لها عدم اللزوم بسبب ثبوت خيـار فيها سواء أكان خيار شرط أم خيـار رؤية أم خيـار عيب أم خـار فوات وصف أو نحو ذلك يكون أثرها امضاء العقد ولزومه وسقوط الخيار بالنسبة لمن صدرت منـه الاجازه وهذا الخلاف فيه بين المذاهب أما اذا كانت في التصرفات الموقوفة فان أثرها يكون نفاذ هذه التصرفات وترتب آثـارها عليها وكأنها قد صدرت من ذي الولايةعليها فاذا كان قد باشرها فضولي اعتبرت صادرة من وكيل بمباشرتها واذا صدرت من صبي مميز اعتبرت صـادرة من الولي عليه واذا صدرت من المالك ماسة بحق الغير اعتبر المالك مأذونا فيها من صـاحب ذلك الحق وهكذا ولهذا قرر الحنفيـة أن الاجـازه اللاحقة كالوكالة السابقة ومعنى ذلك أنهـا تجعل لمـباشر التصرف حكم الوكيـل في مباشرته فيترتب على مباشرته جميع الأحكام التي تترتب على مباشـره الوكيل ويلـزم المجيز بما يلزم به الموكل وذلك مع ملاحظة أن ذلك انما يكون في الاجازه الصحيحـة المستوفية لشروطها وعلى ذلك ترجع حقوق العقد الى الفضولي في العقـود التي ترجع فيها حقوق العقد الى الوكيل كالبيع وغيره من المعاوضات ولا ترجع اليه في العقود التي لاترجع فيها حقوقها الى الوكيل بل يكون فيها سفيرا ومعـبرا كالزواج وما ماثله من كل عقد يعتبـر فيه الوكيل سفيرا ومعـبرا وذلك في رأي من يرى أن حقوق العقـد ترجع الى الوكيـل لا الى الموكل كالحنفيه وتفصيل ذلك يعرف في مصطلح « وكالة » وخلاصة القول في ذلك أن اجـازة العقـد الموقوف تصيره نافذا في جميع المـذاهب وذلك مايجعلها في حكم الاذن السابق أو الوكاله السـابقة فيكون لها أحكامها على حسب اختـلاف المذاهب في أحكام الوكالة وهـذا اذا كانت الاجـازة في التصرفات القوليه أما اذا كانت في تصرف فعلي فقيل أنها لاتلحق الأفعال وقيل أنها تلحق الأفعال كما تلحق الأقوال وعلى القول الأول لاتكون

[1] جامع الفصولين جـ١ ص٢٢١ بولاق

لها أثر ويكون للفعل حكمه وأثره الشرعي الذي يستوجبه حين يصدر ممن لا ولاية له عليه وعلى القول الثاني يكون لها حكم الاذن السابق به جاء في الدر المختار [1] الاجازة لاتلحق الاتلاف فلوأتلف مال غيره تعديا فقال المالك أجزت أو رضيت لم يبرأ المتلف من الضمان ذكره صاحب الاشباه نقلا عن البزازية ولكن نقل صاحب التنوير عن العمادية أن الاجازة تلحق الأفعال وهو الصحيح وبناء عليه تلحق الاتلاف لأنه من جملة الأفعال وجاء في ابن عابدين تعليقا على ذلك أن الملتقط لو تصدق باللقطة ثم جاء ربها فأجاز الفعل صحت اجازته وكان لها حكم اذنه وذلك مايدل على أنها تلحق الأفعال ثم نقل عن البيرى على الاشباه أن أحد الورثة اذا اتخذ ضيافة من التركة حال غيبة الآخرين ثم قدموا بعد ذلك وأجازوا ثم أرادوا بعد اجازتهم الرجوع فيها وتضمين ذلك الوارث كان لهم ذلك لأن الاتلاف لايتوقف حتى تلحقه الاجازة وذلك يدل على أن الاجازة لا تلحق الأفعال وعلل ذلك بأن الأفعال لاتتوقف حتى تلحقها الاجازة ومعنى ذلك أن الفعل حين يصدر انما يصدر عن ولاية فيكون بحق أو عن غير ولاية فيكون تعديا ولا تغير الاجازة من طبيعته فلا تجعل ما صدر تعديا صادرا عن حق فيه وعلى ذلك فلا تلحق الاجازة الأفعال وذلك ما يخالف الفرع الخاص باجازة صاحب اللقطة تصدق الملتقط بها اذ جعلت اجازته كالاذن فلم يكن له حق المطالبة بالضمان وذلك مايتفق مع القول بصحته — وقد ذكر صاحب الدر في مسائل شتى من كتاب الخنثى أن الاجازة تلحق الأفعال على الصحيح فلو غصب انسان عينا لآخر فأجاز المالك أخذه اياها صحت اجازته وبرىء الغاصب من الضمان [2] وفي جامع الفصولين غصب شيئا وقبضه فأجاز المالك قبضه برىء من الضمان ولو أودع مال الغير فأجاز المالك ايداعه برىء من الضمان ثم قال والاجازة لا تلحق الأفعال عند أبي حنيفة وتلحقها عند محمد كما تلحق العقود حتى أن الغاصب لو رد المغصوب على أجنبي فأجاز المالك برىء الغاصب عند محمد لا عند الامام ولو بعث مديبه على يد رجل الى الدائن فجاء الرجل الى الدائن وأخبره ورضي بذلك وقال له اشتر لي به شيئا ثم هلك المال قيل يهلك من مال المدين وقيل يهلك من مال الدائن وهو الصحيح اذ الرضا بقبضه في الانتهاء كالاذن بقبضه في الابتداء وهذا التعليل يدل على أن الاجازة تلحق الأفعال وهو الصحيح [3]

وجملة القول أن المسألة خلافية وعلى القول بصحة الاجازة في الأفعال يصير الفعل بها وكأنه صدر من فاعله بناء على أنه مأذون به فيستند الى اذنه وتكون القاعدة عامة في الأقوال والأفعال أما على القول الآخر فانها تكون خاصة بالاجازة في الأقوال وفي بيان حكم ذلك في بقية المذاهب يرجع الى مصطلح « تعدى أو اعتداء »

(1) جـ ٥ ص١٣٩

(٢) الدر المختار جـ ٥ ص ٥٢٨ طبعة الحلبي

(٣) جامع الفصولين جـ ١ ص ٢٣٧

وىاء على ما تقــدم فليس بين الاحاره والادن فرق من حيث صيرورة الفعل مأدونا به مىد وقع على القول ملحوقها للافعال أما فى الأقوال فانه يلاحظ أن الادن بالعقــد يجعله نافدا مترتبا عليـــه أثره مىد نشأ على حسب وصفه وصورته منجزا أو مضـــافا أو معلقا أما الاحارة فمختلف الحكم فيهـــا عن دلك فقد دهب الحنفية الى أنهـــا ادا كانت فيما يقبل التعليق ترتب عليه أثره من وقت الاحاره كالطلاق والعتق والكفاله فلا تطلق الزوجة الا من وقت احارة الطلاق و لا يصير الكفيل ملزما الا من وقت احارته الكفالةاما ادا كانت فيما لا يقبل التعليق فانها تجعـــل العقد نافدا منذ صدر وترتب عليه آثاره من دلك الوقت كالبيع وعلى دلك ادا أحيز البيع الموقوف بعد من وقت نشأته وكان للمشترى زوائد البيع وثمراته ومنافعه منذ وقع العقد لا فرق بين ما يحـــدث قبل الاحاره ومـــا يحدث بعدهـــا وعللوا دلك بأن الموقوف كالمعلق على الاحـــاره فى المعنى وما يقبـــل التعليق تقتصر آثاره على وقت حـــدوث الشرط المعلق عليه ادا ما علق والشرط هنا هـــو الاحاره وعلى دلك تقتصر آثار هـــدا النوع من العقود على وقت الاحاره ــ وهدا فى عقد موقوف يقبل التعليق أما مالا يقبـــل التعـــليق من العقـــود الموقـــوفة فلا يكون توقفه على الاحـــارة فى معنى التعليق لأنه لا يقبله ولدا يســـند أثره الى وقت انشائه كالبيـــع [1] ولمعـــرفة حكم المداهب فى دلك يرجـــع الى العقـــد الموقوف فى مصطلح « عقد »

(١) ابن عابدين جـ٢ ص٥٢٩

محل الاحاره

تكون الاحـــاره فى نوعين من العقـــود والتصرفات

الاول العقود والتصرفات الموقوفه على احارة دوى الشأن فيها ويمكن احمالها فى العقود والتصرفات التى تصدر ممن لا ولايه له كالفضولى والصبى المميز بالنسبه الى ما يتردد بين النفع والضرر والسفيه وكدلك التصرفات التى تصدر فى محـــل تعلق به حق الغـــير كبيع المرهون والمستأجر والتبرع فى مرض الموت صريحا أو ضمنا كالمحاباةفى المعاوضـــات وبيـــع المورث لبعض ورثتـــه والوصـــية لهم والوصـــية بأكثر من الثلث وتبرع المحجور عليـــه للمدين وتبـــرع من أحاط الدين بماله عند بعض الفقهاء وان لم يحجر عليه وتصرف الرقيق ويضـــاف الى دلك تزوجه وتزوج الصبى المميز وغير دلك من العقـــود والتصرفات الموقوفة ــ وفى بيان هده العقود وتفصيل القول فيما يعد من العقود والتصرفات موقوفا أو باطلا أو نافدا فى مختلف المداهب يرجع الى مصطلح « عقد وتصرف » ــ غير أنه مما يستحسن الاشاره اليه باجمال هنا ان من العقود مايعد فى بعض المداهب موقوفا وفى بعضها باطـــلا كعقد الفضولى وتصرفه وعقد الصبى المميز فيما يتردد بين النفع والضرر فدلك يعـــد موقوفا عند الحنفية ادا كان له مجيز وقت انشـــائه وحينئد ينفـــد بالاحاره اما عـــند الشافعيه فيعد باطـــلا لا تلحقه الاحاره . وتبرعات الفضولى تعد باطلة عند الشافعية والمالكيه وعلى روايه عند الحنابلة فلا تلحقها الاحاره وتعد موقوفه عـــند الحنفية فتنفد بالاحاره ولسنا هنا بصدد بيان الموقوف فى

مختلف المذاهب ولذا نكتفى فيه بهذا القدر — وكذلك يلاحظ ان العقد قد يعد موقوفا بالنظر الى شخص فلا يعد بالنسبة اليه الا باجازته بينما يعد نافذا لازما بالنظر الى آخر فلا يتوقف ولا يكون بحاجة الى اجازته وذلك كما فى بيع المرهون وبين المستأجر ويرجع الى ذلك فى مصطلح « بيع » وكذلك يلاحظ أن تبرع من احاط الدين بماله محل خلاف بين الفقهاء فى كونه موقوفا على الاجازه عند من يرى وقفه أو غير موقوف عند غيره

النوع الثانى العقود والتصرفات اللازمه التى دخلها خيار فصارت به غير لازمة أو روعى أن لزومها يمس حق الغير فجعل له حق فسخها أو طلب فسخها دفعا للضرر عن نفسه وذلك كعقود المعاوضات التى دخلها خيار الشرط أو خيار الرؤية أو خيار العيب أو فوات الوصف مثل البيع والاجاره والصلح ، وكذلك تزويج المرأة البالغه العاقلة نفسها من غير كفء أو بأقل من مهر مثلها ، فان العقد يكون غير لازم ، اذ لوليها العاصب حق الاعتراض وطلب الفسخ واجازته فى هذه الحال تسقط حقه فى الاعتراض وتجعل العقد لازما

تصرفات المكره

من التصرفات التى تلحقها الأجازه فى بعض المذاهب تصرف المكره وان لم يعد موقوفا فيها

وقد اختلف فقهاء الحنفية فى وصف العقد الصادر من المكره فقال زفر هو عقد موقوف على اجازته منه بعد زوال الاكراه فاذا كان

بيعا لايثبت به الملك الا بعد الاجاره أما باقى فقهاء المذهب فقد قالوا هو عقد فاسد يثبت به الملك عند القبض وباجازة المالك بعد زوال الاكراه يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا ، بناء على أن ركن العقد قد صدر من أهله مضافا الى محله والفساد انما كان لفقد شرط هو الرضا وبارتفاع المفسد وهوالاكراه وعدم الرضا ينفذ العقد [1] وفى ذلك يقول السرخسى فى مبسوطه « الاكراه لا يمنع انعقاد أصل البيع فقد وجد ماينعقد البيع من الايجاب والقبول من أهله فى محل قابل له ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الاكراه فاذا أجاز البيع غير مكره فقد تم رضاه به ولو أجاز بيعا باشره غيره نفذ باجازته فاذا أجاز بيعا باشره هو كان بالنفاذ أولى وبيع المكره فاسد [2] ويرى الجمهور أنه باطل لا تلحقه اجازه ، ويرجع فى تفصيل أحكام المذاهب فى ذلك مصطلح « اكراه »

تصرف الهازل

يجرى على لسان فقهاء الحنفيه أن تصرف الهازل باطل الا فيما استثنى بالحديث ونزل فيه الهازل منزله الجاد لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جدوهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وفى روايه العتق

وفى ذلك يقول الكاسانى فى بيع الهازل « ولا يصح بيع الهازل لأنه متكلم بكلام البيع لا على اراده حقيقته فلم يوجد الرضا

(1) شرح النهايه والنهايه وتكمله فتح القدير ج٧ ص٢٩٢ كتاب الاكراه ومابعدها مطبعه المكتبه التجارية

(2) المبسوط للسرخسى ج ٢٤ ص٩٣ ، ص٩٤

بالبيع فلا يصح بخلاف طلاق الهازل فانه واقع لأن الهزل في باب الطلاق ملحق بالجد شرعا ، قال صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق فألحق الهازل بالجاد فيه ومثل هذا لم يرد بالبيع ، والهزل يمنع البيع لأنه يعدم الرضا بمباشرة السبب » ولكن جاء في الحموى على الاشباه أن مراد الفقهاء ببطلانه أنه كالباطل في الحكم من حيث انه لايفيد ملكا بالقبض ولكن الواقع أنه فاسد بدليل أن فساده يرتفع بعدول الهازل عن هزله وبالعدول يصح العقد وينفذ فلا حاجة الى تجديده وذلك صريح في أن تصرف الهازل تلحقه اجازه الهازل له وهو جاد في أجازته فينفذ وان وصف بالبطلان وبالفساد راجع مصطلح « هزل » لبيان أحكام المذاهب في ذلك

شروط الاجازه

اذا كانت اجازة لعقد معاوضة اشترط فيها ما يأتي عند الحنفية

الأول أن تصدر حال حياة من باشر العقد من غير ولاية اذا كان سينقلب بها وكيلا يرجع اليه حقوق العقد وذلك يكون في عقود المعاوضات التي يباشرها فضولي مثل البيع والاجارة اذ بالاجازة ينقلب وكيلا وترجع اليه حقوق العقد فاذا باشر فضولي عقدا من هذه العقود ثم توفي قبل اجازته بطل العقد ولم تلحقه اجازة بعد ذلك ممن عقد له العقد وهذا اذا لم ينفذ العقد على الفضولي كما في الشراء والاستئجار لأنه في هذه الحال لايتوقف بل ينفذ عليه « راجع مصطلح فضولي » لهذا لزم أن تكون الاجازة حال حياته ليقوم بما التزم به من حقوق نتيجة لعقده أما العقود الأخرى التي يعتبر فيها الوكيل سفيرا ومعبرا فلا ترجع اليه فيها الحقوق ومن ثم اذا باشرها فضولي وانقلب بالاجازة وكيلا كان حكمه حكم الرسول فصار فيها سفيرا ومعبرا وانتهت مهمته فيها بانتهاء عبارته فاذا توفي ثم أجيزت بعد وفاته نفذت ولزمت اذ ليس هناك حق لزمه بعقده وفات بوفاته وبناء على ذلك اذا زوج فضولي امرأة ثم توفي كان للزوجة أن تجيز هذا العقد بعد وفاته ويصير العقد باجازتها نافذا لازما وكذلك الحكم اذا كان الفضولي قد باشر العقد عن الزوج كان للزوج اجازته بعد وفاة الفضولي

ويلاحظ اشتراط هذا الشرط في التصرف الموقوف الصادر من الصبي المميز أو من السفيه أو من الراهن أو من المؤجر أو من المتبرع في مرض الموت أو من المحجور عليه للمدين ــ فيجب أن تكون اجازته في حياتهم اذ بوفاتهم قبل اجازته تبطل لعدم تمامه قبل الوفاه أما اجازة الوصية للوارث أو بأكثر من الثلث فلا تصح عند الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض الزيدية الا بعد وفاة المتصرف وهو الموصى وذهب عطاء وربيعة الرأى وحماد وعبد الملك بن يعلى

لى صحتها حال حياة الموصى بعد وفاته وهذا الرأى هو المعتمد عند الزيدية والاباضية وكذلك هو المعتمد عند الشيعة الجعفرية بالنظر الى الوصية بأكثر من الثلث أما الوصية للوارث فنافذة عندهم .

ويرى مالك صحة الاجازة حال حياة الموصى اذا كانت فى أثناء مرضه مرضا مخوفا يغلب فيه الموت وقدمات منه ولم يكن هناك ما يحمل الوارث عليها — وارجع الى تفصيل الأحكام الى مصطلح « وصية » عند الكلام عن اجازتها

الثانى أن تصدر الاجازة حال حياة من عقد العقد له فاذا كان بين فضولى وآخر وجب أن تصدر حال حياة من عقد له الفضولى واذا كان بين فضوليين وجب أن تصدر حال حياة من عقد العقد لهما وذلك يظهر معنى نفاذها بمطالبة من سبب اليه العقد بما يوجبه عليه بعد نفاذه بالأجازة وعلى ذلك لا تصح اجازة بيع الفضولى بعد وفاة المشترى منه ولا بعد وفاة البائع باجازته من ورثته اذ بطل العقد حينئذ بوفاة البائع المالك اذ ليس لورثته حق اجازته كما لا تصح اجازة عقد النكاح بعد وفاة أحد الزوجين وبعد وفاة الموصى له ولا تصح بعد وفاة من باشر العقد مع الصبى المميز أو السفيه لبطلان العقد بوفاته قبل تمامه وارجع فى تفصيل أحكام هذا الموضوع الى العقد الموقوف فى مصطلح « عقد »

الثالث أن تصدر الاجازة حال بقاء محل العقد حتى يظهر أثرها فيه عند صدورها فلا تصح اجازة البيع بعد هلاك المبيع واذا كان الثمن عرضا أى عينا كان بقاؤه الى صدورها شرطا فى صحتها أيضا لأنه فى هذه الحال يعد مبيعا اشتراه لنفسه فينفذ عليه، والاجازة هنا تعد اجازة نقد ثمن هذه العين من مال المجيز فاذا لم يصر اليه كان عليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا للمجيز [1]

الرابع أن يكون المجيز أهلا لمباشرة التصرف الذى أجازه فيجب أن يكون أهلا للتبرع اذا كان التصرف تبرعا وأهلا للمعاوضة اذا كان التصرف بيعا أو اجارة ونحو ذلك اذ أن الاجازة لها حكم الانشاء فيجب فيها من الشروط ما يجب فى الانشاء وعلى ذلك لا تصح اجازة المحجور عليه للدين لتبرع باشره عنه فضولى ولا اجازة صبى مميز أو سفيه لمعاوضة باشرها عنه فضولى ولا اجازته لوصية لوارث أو بأكثر من الثلث — ويرى الحنابلة صحة اجازة المحجور عليه للدين لوصيته موقوفة وذلك على القول بأن الاجازة تنفيذ لا على القول بأنها عطية [2] .

الخامس أن يكون المجيز عالما بمحل العقد من وجود أو عدم عند أبى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد فاذا أجاز المالك وهو غير عالم لقيام محل العقد لم تصح الاجازة عند ابى يوسف وصحت عند محمد رحمه الله [3]

---

(١) فتح القدير جـ٥ ص٣١٢

(٢) المغنى جـ٦ ص ٤٢٩

(٣) الهداية والفتح والعناية جـ٥ ص٣١١ ، ص٣١٢، ص٣١٣

إجبار

تعريف الاجبار لغة

الجبار صيغة من الاجبار وهو القهر والاكراه ـ قال ابن الأثير ويقال جبر الخلق وأجبرهم ويقال رجل جبار مسلط قاهر ومنه قوله وماأنت عليهم بجبار ـ وأجبره أكرهه يقال أجبر القاضي الرجل على الحكم اذا أكرهه عليه وتميم تقول جبرته على الأمر أجبره جبرا وجبورا قال الأزهري وهي لغة معروفة وكان الشافعي يقول جبر السلطان وهو حجازي فصيح فهما لغتان جيدتان وهما جبرته وأجبرته [1]

الاجبار اصطلاحا

ليس له تعريف مخصوص في كتب الفقه ويمكن تعريفه أخذا من استعمالات الفقهاء بأنه حمل الغير من ذي ولاية بطريق الالزام على عمل تحقيقا لحكم الشرع

« الفرق بين الاجبار والاكراه »

من تعريف كل من الاجبار والاكراه في الاصطلاح يمكن معرفة الفرق بينهما لأن المعنى اللغوي لكل منهما قد يكون متقاربا اذ الاكراه في اللغة يتضمن القهر [2]

وفي الاصطلاح

هو الحمل على الفعل بالايعاد والتهديد مع وجود شرائطه المقررة في باب الاكراه واذا يكون الفرق بينهما أن الاجبار يكون ممن له ولاية شرعية في حمل الغير على فعل مشروع أما الاكراه فيكون من ذي قوة على تنفيذ ما توعده في سبيل حمل الغير على فعل أمر غير مشروع على تفصيل موضعه مصطلح اكراه [3]

ما يرد فيه الاجبار

يرد الاجبار في كثير من أبواب الفقه المختلفة كالاجبار في القسمة والاجبار في حقوق الجوار والاجبار على كري النهر والاجبار على الشركة والاجبار في الشفعة والاجبار على الوفاء بالدين والاجبار على الارضاع والاجبار على النكاح والاجبار على الكلالة والاجبار على تولي القضاء والاجبار على تولي الخصومة والاجبار على رد المغصوب والمستأجر والاجبار على الزكاة والاجبار على عمارة المشترك من دار أو جدار وغير ذلك

ولما كان بعض الفقهاء قد عبر عن الاجبار بالمعنى المذكور بكلمة «جبر» فانظر أحكامه في مصطلح «جبر»

(١) لسان العرب ص١٦ ص١٠٤ ـ ص ١١٦
(٢) المصباح جـ٢ مادة جبر

(٣) البدائع جـ ٧ ـ الى ١٦

التعريف بالاعلام

يلاحظ أن الأعلام الوارده فى هــذا الجزء روعى فى ترتيبها أول حرف منها دون اعتداد بألفــاظ (أ ب) ، (أ م) ، (ابن) ، (آل) التى للتعريف

وقد أشرنا بالنسبه للأعلام التى وردت بهذا الجزء وسبق ورودها بالجزء الأول الى موضعها هنــاك

مقرر اللجنة

محمد سلام مدكور

حرف الهمزة

الآمـــــدى انطر حـ ١ ص ٢٤٧

ابراهيم النخعى انطر (النخعى) حـ١ ص٢٧٩ .

ابى بن كعـــب انطر حـ١ ص٢٤٧ .

الأثرم انطر حـ١ ص٢٤٧

ابن الأثيــــر انطر حـ١ ص٢٤٧ .

احمد بن حنبــل انطر (ابن حنبل) حـ١ ص٢٥٥

ابن ادريس فقيه امامى من سنوخه محمد بن محمد بن النعمان الذى تلقى عن ســـنخه ابى جعفر الصدوق ، من كتبه « السرائر » فى الفقه .

ابن ادريس زكريا بن ادريس بن عبد الله ابو جرير القمى يروى عن الأئمه الصـــادق والكاظم والرضا ، له كتاب رواه عنه أحمد بن محمد بن خالد عن أبيه وروى عنه كثيرون

الأزهــــرى سنة ٣٧٠ هـ ابو منصور بن أحمد بن طلحه الازهرى بن نوح بن أزهر الهودى المعـــوى صاحب التهذيب فى اللغه سافعى المذهب توفى بمدينه هراه

الأذرعى انطر حـ١ ص ٢٤٨

أســامه بن زيد انطر حـ١ ص٢٤٨

الأســــبجابى سنه ٥٣٥ هـ على بن محمد بن اسماعيل بن على بن أحمد الأسـبجابى السمرقندى شيخ الاسلام فقيه حنفى تفقه عليه صاحب الهدايه (المرغينانى) ولم يكن بما وراء النهـــر فى زمانه من يحفظ المذهب غير ه مثله له شرح مختصر الطحاوى

اسحاق بن ابراهيم سنه ٢٧٥ هـ : اسحاق بن ابراهيم بن هانىء النيسابورى ابو يعقوب خدم الامام أحمـد وذكره ابو بكر الخلال فقال اخا دين وورع ونقل عن الامام احمـــد مسائل كثيره مات ببغداد

اسماعيل بن سعيد ، اسماعيل بن سعيد الشالنجي ابو اسحاق قال عنه أبو بكر الخلال ما احسب أحدا من أصحاب أبي عبد الله روى عنه أحسن مما روى ولا أكثر مسائل منه ، وكان عالما بالرأي وله كتاب ترجمه بالبيان على ترتيب الفقهاء .

بهب . انظر حـ١ ص٢٤٩ .

بيغ انظر حـ١ ص٢٤٩ .

الأصـــــــــم
سنة ٦٣١ هـ عثمان بن أبي عبد الله بن أحمد ابو عبد الله قاضٍ من فقهاء الاباضية بعمان له تصانيف منها « التاج المصيرة النور » ولم يكن بأصم وانما لقب بذلك لقصة ذكرت في اللباب لابن الأثير حـ١ ص٥٧ .

الأصـــــــــم
سنة ٣٤٦ هـ محمد بن يعقوب بن يوسف بن معقل بن سنان الأموي بالولاء ابو العباس محـدث من أهل نيسابور وتوفي بها . أخذ عن رجال الحديث بمكة ومصر ودمشق وغيرها في رحلة واسعة . وأصيب بالصمم بعد ايابه حدث ستا وسبعين سنة كان ثقة أمينا

اسس انظر حـ١ ص٢٤٩ .

الأوزاعي انظر حـ١ ص٢٤٩ .

اياس بن معاويه ، اياس بن معاوية بن قرة المزني ابو واثلة قاضي البصرة يضرب به المثل في
سنة ١٢٢ هـ الفطنة والذكاء قال عنه الجاحظ من مفـــاخر مصر ومن مقدمي القضـــــاة وللمدائني كتاب سماه زكن اياس توفي بواسط .

حرف الباء

الباب الشـــامي عمر بن عبد الله بن موسى ابو حفص امام كبير من متقدمي أصحاب الشافعي ومن أئمة أصحاب الوجوه . فقيه جليل ومن كبار المحدثين والرواة وأعيان النقلة نسب الى باب الشام وهي احدى المحال الأربعة المسهورة القـــديمة بالجانب الغربي من بغداد .

البـــــاجي انظر حـ١ ص٢٥٠ .

بمي انظر حـ٢ ص٢٥٠ .

انظر حـ١ ص٢٥٠ .

البدخشي : محمد بن الحسن البدخشي له كتاب منهاج البيضاوي .

البراء أبو عمارة البراء بن عازب بن الحارث بن عدي بن مجدعة بن حارثة الانصاري الاوسي . أبوه عازب صحابي . روى للبراء عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلثمائة حديث وخمسة أحاديث اتفق البخاري ومسلم منها على اثنين وعشرين ، وروى عنه بعض من الصحابة وجماعة من التابعين نزل الكوفة وتوفي بها شهد أحدا .

ابو بردة ١٠٣ هـ عامر بن أبي موسى عبد الله بن قيس الأشعري قاضي الكوفة .

بسرة «بنت غزوان» القرن الاول بسرة بنت غزوان المازني أخت عتبة بن غزوان الصحابي المشهور أمير البصرة جاء في الحلية بسند صحيح أن أبا هريرة كان يعمل عندها أجيرا بطعام بطنه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثم تزوجها بعد ذلك لما كان مروان يستخلفه في امرة المدينة .

ابن بطال سنة ٤٠٤ هـ سليمان بن محمد بن بطال البطليوسي فقيه باحث تعلم بقرطبة واشتهر بكتابه المقنع في أصول الأحكام الذي قيل فيه انه لا يستغنى عنه الحكام .

ابن بطال سنة ٤٤٩ هـ علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال عالم بالحديث من اهل قرطبة له شرح البخاري .

البغوي سنة ٥١٠ هـ الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي فقيه محدث مفسر ينسب الى بغاء من قرى خراسان وله التهذيب في فقه الشافعية وشرح السنة في الحديث ومعالم التنزيل وتوفي بمرو الروذ

ابن البقال سنة ٤٤٠ هـ انظر ابو طالب « احمد بن عبد الله بن سهل » .

ابو بكر انظر (ابن العربي) جـ١ ص٢٦٨ .

ابو بكر انظر جـ١ ص٢٥١ .

ابو بكر سنة ٢٧٥ هـ احمد بن محمد بن الحجاج بن عبد العزيز ابو بكر المروذي فقيه حنبلي من المقدمين من أصحاب أحمد ورعا فاضلا يأنس اليه ابن حنبل . وهو الذي تولى اغماض ابن حنبل لما مات وغسله . وروى عنه مسائل كثيرة .

سنة ٢٧٩ هـ	• أحمد بن خيثمة زهير بن حرب بن شداد أبو بكر فقيه حنبلى أخذ علم الحديث عن الامام أحمد ويحيى بن معين وسمع من منصور بن مسلمة الخزاعى وغيره وكان ثقة عالما راوية للادب بصيرا بأيام الناس . روى عنه خلق كثير وله كتاب التاريخ
ابو بكر سنة ٢٩٣ هـ	أحمد بن محمد بن عبد الله بن صدقة أبو بكر من فقهاء الحنابلة نقل عن الامام مسائل وأشياء كثيره
ابو بكر بن حزم سنه ١٢٠ هـ	ابوبكر محمد بن عمرو بن حزم انصارى مدنى من تابعى التابعين تولى القضاء والامرة والموسم فى زمن سليمان بن عبد الملك وعمر بن عبد العزيز وكان محدثا ثقة توفى بالمدينة
ابو بكر	أبو بكر عبد الخراسانى فقيه حنبلى سكن بغداد وحدث عن الامام أحمد بأشيائه
البلقينى سنة ٨٦٨ هـ	صالح بن عمر بن رسلان البلقينى شيخ الاسلام قاض من العلماء بالحديث والفقه مصرى تفقه بأخيه عبدالرحمن بالقاهره وناب عنه فى الحكم ثم تصدر للافتاء والتدريس بعد موته ولى قضاء الديار المصريه وعزل وأعيد ست مرات وتوفى وهو على القضاء من كتبه ديوان خطب ست مجلدات وسمة التدريب أكمل به كتاب أبيه وغير ذلك توفى بالقاهره .
البلقينى سنة ٨٠٥ هـ	عمر بن رسلان بن نصير بن صالح الكنانى العسقلانى الاصل ثم البلقينى المصرى الشافعى أبو حفص مجتهد حافظ للحديث من العلماء بالدين ولد فى بلقينة وتعلم بالقاهره وولى قضاء الشام وتوفى بالقاهره من كتبه « التدريب » فى فقه الشافعيه ، وتصحيح المنهاج ، وحواش على الروضه وغيرها
البنانى سنة ١١٩٨ هـ	عبد الرحمن بن جاد الله المغربى فقيه أصولى قدم مصر وجاور بالأزهر له حاشيه على شرح المحلى فى أصول الفقه جزءان
البنانى سنة ١٢٤٥ هـ	محمد بن محمد بن محمد العربى بن عبد السلام البنانى الفاسى المغربى المكى مفتى المالكية بمكه أصله من فاس سكن مكة وتوفى فيها له تصانيف منها شرح البخارى
ابن بيرى ١٠٩٩هـ	ابراهيم بن حسين بن احمد بن بيرى ، كان فقيها مفتيا بمكه ، له حواش وشروح فى الفقه والحديث ، وله فى الاصول « غاية التحقيق فى عدم جواز التلفيق » فى التقليد وله كتاب فى العمرة وعمرة العقبة .

البيهقى . انظر جـ١ ص٢٥١

حرف التا

الترمذى	انظر جـ١ ص٢٥١
ابن تيميــــه	انظر جـ١ ص ٢٥١ .
ابن تيميـــه « مجد الدين » سنة ٦٥٢ هـ	عبد السلام بن عبدالله بن الخضر بن تيمية الحرانى فقيه حنبلى - محدث مفسر ولد بحران ورحل الى بغداد فأقام ست سنين ثم عاد الى حران وتوفى بها وكان وحيد زمانه فى معرفه المذهب الحنبلى وله كتب كثيرة

حرف الجيم

جـــابر	انظر جـ١ ص٢٥٢ .
جعفــــــر	انظر جـ١ ص٢٦٣ .
جعفــــــر سنة ٦٧٦ هـ	جعفر بن يحيى ابو القاسم الحلى احد أئمة الفقه الشيعى وله كتاب المعتبر فى شرح المختصر وكتاب نكت النهاية وكتاب المسائل المصرية والمسلك فى أصول الدين والمعارج فى أصول الفقه .
جعفر بن ابى طالب ســنه ٨ هـ	جعفر بن أبى طالب بن عبد المطلب ، صحابى هاشمى يلقب بالطيار وهو أخو على بن أبى طالب ، وكان أسن منه بعشر سنين وكان من الســابقين الى الاسلام وهاجر للحبشة فى الهجرة الثانيه وحضر واقعة مؤته بالبلقاء واستشهد بها
جعفر النســائى القرن الثالث	جعفر بن محمد النسائى الشعرانى ابو محمد كان عالما رفيع القدر ثقة ورعا قبل بمكه فى شىء من الأمر والنهى من تلامذة الامام أحمد بن حنبل
ابو جعفــــــر سنه ١١٤ هـ	محمد بن على زين العابدين بن الحسين الطالبى الهاشمى القرشى أبو جعفر الباقر خامس الأئمة الاثنا عشر عند الامامية وكان ناسكا عابدا له فى العـلم وتفسير القرآن آراء وأقوال ولد بالمدينة ودفن بها .
جلال الدين السـيوطى	انظر جـ١ ص٢٦٢ .
ابن الجنيـــد	انظر جـ١ ص٢٥٣

حرف الحاء

ابن الحاجب : انظر حـ١ ص٢٥٣ .

أبو الحارث . أحمد بن محمد أبو الحارث الصائغ كان من أصحاب الامام أحمد وكان الامام
القرن الثالث يأنس به ويقدمه روى عن الامام مسائل كثيرة .

ابوالحارث المروذى أحمد بن محمد بن عبد ربه المرودى من أصحاب الامام أحمد وروى عنه
القرن الثالث

أبو حازم سلمة بن دينار المدنى الأعرج الزاهد الفقيه وهو مخرومى سمع سهل بن سعد
سنة ١٣٥ هـ وأكثر الرواية عنه في الصحيحين وغيرهما وسمع عن سعيد بن المسيب وعطاء وغيرهما

ابن أبي حازم عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار المدنى أبو تمام فقيه محدث قال ابن
سنة ١٨٤ هـ حنبل لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه من ابن أبي حازم

ابن حامد الحسن بن حامد بن علي بن مروان أبو عبد الله البغدادى امام الحنبلية في
سنة ٤٠٣ هـ زمانه ومدرسهم ومفتيهم له المصنفات في العلوم المختلفة فله الجامع في المذهب وله شرح الخرقى وشرح أصول الدين وشرح أصول الفقه توفي بقرب واقصة حين رجوعه من مكة .

ابن حبيب انظر حـ١ ص٢٥٣ .

الحدادى أبو بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدى فقيه حنفي يمانى من أهل العبادية
سنة ٨٠٠ هـ « قرية في تهامة » استقر في زبيد وتوفي بها وله في مذهب أبي حنيفة مصنفات جليلة منها « السراج الوهاج » في ثماني مجلدات في شرح مختصر القدورى وهو مخطوط وله سراج الظلام مخطوط في شرح منظومة الهاملي.

حذيفة انظر حـ١ ص٢٥٤ .

حرب . حرب بن اسماعيل بن خلف الحنظلي الكرماني أبو محمد ذكره أبو بكر الخلال
من فقهاء القرن الثالث فقال رجل جليل أخذ العلم عن أحمد بن حنبل وروى عنه .

ابن حزم : انظر حـ١ ص٢٥٤

الحسن . انظر حـ١ ص٢٥٤ .

الحسن البصري • انظر حـ١ ص٢٥٤ •

الحسن
سنة ٤٣٨ هـ
الحسن بن محمد بن ابراهيم أبو علي المالكي عالم بالقراءات من أهل بغداد له الروضة في القراءات الاحدى عشره .

الحسن
سنة ١١٠٢ هـ
: الحسن بن مسعود بن محمد أبو علي نور الدين اليوسي فقيه مالكي أديب يبعث بغزال عصره تنقل في الأمصار فأخذ من علمائها واستقر بفاس مدرسا واشتهر حتى قيل عنه من فاته الحسن البصري فليصحب الحسن اليوسي يكفيه من كتبه « قانون أحكام العلم » حاشية على شرح السنوسي في التوحيد الكوكب الساطع في شرح جمع الجوامع لم يتمه » وغيرها

الحسن
سنة ٥٠ هـ
الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي القرشي أبو محمد خامس الخلفاء الراشدين وآخرهم وثاني الأئمه الاثني عشر عند الامامية ولد في المدينه المنورة وأمه فاطمه الزهراء بنت الرسول صلى الله عليه وسلم بايعه أهل العراق بالخلافة بعد مقتل أبيه وكادت تقع بين أتباعه وأتباع معاويه حرب لولا أنه حكم عقله وحبه للخير وصالح المسلمين فخلع نفسه من الخلافة وسلم الأمر لمعاوية توفي بالمدينه

ابوالحسن الرضا
سنة ٢٠٣ هـ
علي بن موسى الكاظم بن جعفر الصادق ثامن الأئمه الاثناعشر عندالاماميةمن اجلاء أهل البيت وفضلائهم ،ولد في المدينه وكان أسود اللون أمه حبشيه وأحبه المأمون العباسي فعهد اليه بالخلافه من بعده وزوجه ابنتــه وضرب اسمه على الدينار والدرهم ، مات في حياة المأمون بطوس فدفنه الى جانب أبيه الرشيد

ابن أبي الحصين
سنة ٣٧ هـ
عبد الله بن أبي الحصين الأسدي فارس ممن كان مع علي بن أبي طالب في حرب صفين قتل فيها

الخطاب انظر حـ١ ص٢٥٤ •

ابن الحكم
سنة ٢٥١ هـ
عبدالوهاب بن الحكم بن نافع أبو الحسن الوراق صحب الامام أحمدوسمع منه ومن غيره كان يسكن الجانب الغربي ببغداد وكان من الصالحين • اختلف في وفاته فقيل سنه ٢٥ ، سنه ٢٥١ وهو أثبت دفن بباب البردان ببغداد

الحلي
سنة ٦٧٦ هـ
أبو القاسم الحلي جعفر بن يحيى أحد ائمه الفقه الشيعي « أنظر جعفر »

الحلواني انظر حـ١ ص٢٥٥ •

حماد انظر حـ١ ص٢٥٥

حمـــــــزة . حمره بن عمرو بن عويمر الأسلمي روى له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
سنة ٦١ هـ تسعة أحاديث ، وروى عنه أم المؤمنين عائشة وعروة وسليمان بن يسار
وغيرهم

ابن حمـــــزة . جعفر بن محمد بن حمزة شرف الدين داعية اسماعيلي من علمائهم له ،
سنة ٨٣٤ هـ الرساله الموقظه . مخطوط

أبو حمـــــزة الحسن بن علي أبي حمزة البطائني من وجوه الواقفة له كتب منها كتاب
الفتن وهو كتاب الملاحم روى عنه كثيرون .

الحمـــــوى العلامة السيد أحمد بن محمد الحنفي المعروف بالحموي نسبة الى حماه ، من
سنة ١٠٩٨ هـ مؤلفاته حاشية على الاشباه والنظائر وكتاب كشف الرمز عن خبايا الكنز

حنبـــــل حنبل بن اسحاق بن حنبل ، أبو علي الشيباني ، ابن عم الامام أحمد بن حنبل
سنة ٢٧٣ هـ سمع كثيرين ، منهم أبو نعيم الفضل بن دكين وأحمد بن حنبل وسمع منه
المسند ونقل عنه مسائل أجاد فيها الرواية ومات بواسط

ابو حنيفـــة انظر جـ١ ص٢٥٥ .

حويصـــة أبو سعيد حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدى الأنصاري الأوسي
صحابي الحارثي المدني الصحابي شهد احدا او الخندق وسائر المشاهد بعدها مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أسلم على يد أخيه محيصة

حرف الخاء

الخـــــرشي محمد بن عبد الله الخراشي المالكي أبو عبدالله أول من تولى مشيخة الأزهر
سنة ١١٠١ هـ كان فقيها فاضلا ورعا من كتبه الشرح الكبير على متن خليل والشرح الصغير
على نفس المتن وهما في مذهب المالكية وغيرهما أقام وتوفي بالقاهرة

الخـــــرقي انظر جـ١ ص٢٥٦ .

الخصـــــاف انظر جـ١ ص٢٥٦

حرف الدال

الدارقطني انظر حـ١ ص٢٥٧

ابن داود
القرن الثالث محمد بن داود بن صبيح أبو جعفر المصيصي كان من خواص الامام أحمد ورؤسائهم وله مسائل كثيرة عن الامام

أبو داود انظر حـ١ ص٢٥٧

الدباس محمد بن محمد بن الحسن بن سفيان أبو طاهر الدباس كان امام أهل الرأى بالعراق وكان من أهل السنة والجماعة كان من أقران عبد الله الكرخى كان يوصف بالحفظ ومعرفة الروايات ولى القضاء بالشام أخرج منها الى مكة فمات بها ذكر الحموى أن الدباس نسبة الى بيع الدبس المأكول

الدردير انظر حـ١ ص٢٥٧

انظر حـ١ ص٢٥٧ ·

حرف الرا

الرافعي انظر حـ١ ص٢٥٨

ابن راهويه
سنة ٢٣٨ هـ اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحنظلى المروزى المعروف بابن راهويه أحد أعلام نيسابور نقل عنه أنه أملى احد عشر ألف حديث من حفظه وكان فقيها ومحدثا

ربيعة الرأى انظر حـ١ ص٢٥٨

الرحمـــــتى : مصطفى بن محمد بن رحمة الله الأيوبى الأنصارى فقيه دمشقى من علماء
سنة ١٢٠٥ هـ الحنفية مات بجهة السيل أثناء الحج ودفن بمكة من كتبه حاشية على مختصر شرح التنوير للعلائى وحاشية على المنح واختصر شرح الشهاب الخفاجى على الشفا ٠

ابن رشـــــد : انظر جـ١ ص٢٥٨ ٠

الرشـــــيدى • أحمد بن عبد الرزاق بن محمد الرشيدى مغربى الأصل مولده ووفاته برشيد
سنة ١٠٩٦ هـ بمصر وكان شيخ الشافعية فيها له كتب منها حاشية على شرح المنهـــاج للرملى ٠

الرمـــــلى انظر جـ١ ص٢٥٩

الرويـــانى : أحمد بن محمد بن احمد الرويانى أبو العباس فقيه شافعى من أهـل رويان
سنة ٤٥٠ هـ نواحى طبرستان له الجرجانيات ٠

الرويـــــانى شريح بن عبد الكريم بن أحمد الرويانى أبو نصر فقيه شافعى ولى القضـــاء
سنة ٥٠٥ هـ فى آمل طبرستان ومن كتبه روضة الأحكام وزينة الحكام فى أدب القضاء

الرويـــــانى عبد الواحد بن اسماعيل بن احمد أبو المحاسن فخر الاسلام الرويانى فقيه
سنة ٥٠٢ هـ شافعى بنى بآمل طبرستان مدرسة وتنقل فى البلاد ثم عاد الى آمل وقتـل بها وبلغ من تمكنه فى الفقه وحفظه له أن قال لو احترقت كتب الشافعى لأمليتها له تصانيف منها بحر المذهب من أصول كتب الشافعيه وغيره

حرف الزاى

الزاهـــــدى انظر جـ١ ص٢٥٩ ٠

الزركشى انظر جـ١ ص٢٥٩ ٠

أبو زكـــريا يحيى بن صالح امام من أئمة الاباضيه قرأ على عالم فى جربة أسمه الشيخ يوسف بن محمد وذكره صاحب النيل واثنى عليه فى مقدمة كتابه وعرض عليه الكتاب ملقبا اياه بالاستاذ اى المعلم الماهر

الزهـــــرى انظر جـ١ ص٢٥٩

ابن زيـــــاد ابراهيم بن زياد فقيه حنبلى معاصر للامام أحمد ونقل عنه بعض المسائل ٠
القرن الثالث

زيد بن حارثة هو أبو أسامه زيد بن حارثة بن شراحيل صحابى هاشمى بالولاء وهو أشهر موالى النبى صلى الله عليه وسلم قيل انه أول من أسلم وقد هاجر مع النبى وشهد المشاهد المشهورة وقد زوجه النبى مولاته أم أيمن فولدت له اسامه وتزوج زينب قبل النبى فى القصة المشهورة

زيد بن على انظر جـ١ ص ٢٦

الزيلعى انظر جـ١ ص ٢٦

حرف السين

سالم سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أحد فقهاء المدينه من سادات التابعين **سنة ١٠٨،١٠٦ هـ** وعلمائهم وثقاتهم روى عن أبيه وغيره وروى عنه الزهرى ونافع

السبكى انظر جـ١ ص ٢٦ .

سحنون انظر جـ١ ص٢٦١

السرخسى انظر جـ١ ص ٢٦١ .

سعد بن أبى وقاص سنة ٥٥ هـ سعد بن مالك بن أهيب أحد العشرة المبشرين بالجنه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم كثيرا وروى عنه عائشة وابن عباس وابن عمر

أبو سعيد انظر جـ١ ص٢٦١

سعيد بن المسيب انظر جـ١ ص٢٦١

سفيان الثورى انظر (الثورى) جـ١ ص٢٥٢

السكونى . اسماعيل بن مسلم أبى زياد السكونى الشعيرى ، قاضى الموصل روى عن الصادق ، مختلف فى مذهبه فذهب جماعة الى كونه من الامامية ونقل عن الامامية الاجماع على العمل بروايته

السكونى عبد الله بن عجلان السكونى محدث عن أبى جعفر الصدوق وجاء فى المستدرك أن الصدوق من رواة الأحاديث المرسله عنه لأنه لم يذكر طريقه اليه فى المشيخة .

سليمان بن عامر **صحابي**	سلمان بن عامر بن أوس بن حجر بن عمرو بن الحارث صحابي نزل البصرة . روى عنه محمد وحفصة ولدا سيرين وغيرهما ، وروى له البخاري حديثا واحدا
ابن ســلمون . **سنة ٧٤١ هـ**	عبد الله بن علي بن عبد الله بن علي بن سلمون الكناني ، أبو محمد ولد بغرناطة وتوفي في رقعة طريف من كتبه الشافي في تحرير ماوقع من الخلاف بين التبصرة والكافي في فروع المالكية
ســـهيل **سنة ١٨ هـ**	سهيل بن عمرو بن عبد شمس القرشي خطيب قريش وأحد ســادتها في الجاهلية أسره المسلمون يوم بدر حتى أسلم بمكة يوم الفتح وسكنها ثم سكن المدينة وهو الذي تولى أمر الصلح بالحديبية مات بالشام
سودة بنت زمعة **سنة ٥٤ هـ**	سودة بنت زمعة بنت قيس بن عبد شمس احدى زوجات النبي تزوجهــا النبي بعد وفاة زوجها السكران وبعد وفاة خديجة وتوفيت بالمدينة
الســـيوطي	انظر جـ١ ص٢٦٢

حرف الشين

ابن شـــاس : **سنة ٦١٦ هـ**	**عبد الله بن محمد بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المصري جلال الدين أبو محمد شيخ المالكية في عصره بمصر . من أهل دميــاط مات فيها مجاهدا . من كتبه الجواهر الثمينة في فقه المالكية .**
الشـــافعي	انظر جـ١ ص٢٦٢
الشـــبراملسي	انظر جـ١ ص٢٦٢
شـــرف الـــدين **ابن اســماعيل** **سنة ١٢٢٣ هـ**	شرف الدين بن اسماعيل بن محمد الحسيني اليمني زيدي من أهل صنعاء له رسائل واسئلة وأجوبة في مجلد ضخم .
الشرنـــبلالي	انظر جـ١ ص٢٦٣
الشـــرواني **سنة ١٢٠٠ هـ**	علي بن محمد علي الزهري الشرواني المدني رئيس علمــاء الحنفية في عصره بالمدينة له حاشية على ديباجة الدرر وهوامش على المختصر .
الشـــرواني **سنة ١١٣٤ هـ**	يوسف بن ابراهيم بن محمد أكمل الدين الزهري الشرواني فقيه حنفي ولد بشروان واشتهر وتوفي بالمدينة له كتب في الفقه منها هدية الصحيح شرح مشكاة المصابيح وشرح ملتقى الأبحر
شريح	انظر جـ١ ص٢٦٣ .

الشـــــعبى انظر حـ١ ص٢٦٣ ٠

الشـــــلبى ٠ انظر حـ١ ص٢٦٣

ابن شـــــهر عمرو بن شمر بن يزيد أبو عبد الله الجعفى الكوفى ، من اصـــحاب الباقر والصادق ، له كتاب رواه عنه ابراهيم بن سليمان الخـــراز وروى عنه النصر بن سويد وغيرهما

الشـــــوكانى انظر حـ١ ص٢٦٣

حرف الصاد

الصـــــاوى انظر حـ١ ص٢٦٤

ابن الصـــباغ سنة ٤٧٧ هـ ابو نصر بن الصباغ الفقيه عبد السيد بن محمد البغدادى الشـافعى أحد الأئمة ومؤلف الشامل كان نظيرا لأبى اسحاق وكان حجة ولى النظاميه توفى ببغداد

الصـــــدوق سنة ٣٨١ هـ محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمى أبو جعفر من كبار المحدثين والفقهاء عند الشيعه الامامية نشأ فى قم وتعلم بهـا وقـد نبغ واحصى له أكثر من مائتى مؤلف مابين مطبوع ومخطوط ومن كتبه من لايحضره الفقيه توفى بالرى ودفن بها ٠

الصـــــفار : سنة ٢٦٥ هـ يعقوب بن الليث الصفار أبو يوسف من أبطال العالم وأحد الأمـــراء الدهاة الكبار ترهد وغلب على سجستان وامتلك كرمان وشيراز واستولى على فارس توفى بجنديسابور

ابن الصـــــلاح انظر حـ١ ص٢٦٤

حرف الطاء

ابو طـــــالب انظر حـ١ ص٢٦٤

أبو طـــــالب سنة ٢٤٤ هـ احمد بن حميد أبو طالب المشكانى المختصص بصحبة الامام احمد بن حنبل وقد روى عنه مسائل كثيره وكان احمد يكرمه ويعظمه وقد صحب الامام الى أن مات وكان صالحا تعلم من امامه مذهب الورع والاحتراف

ابو طـــــالب سنة ٤٤٠ هـ احمد بن عبد الله بن سهل ابو طالب المعروف بابن البقـــال صاحب الفتيا والنظر سمع أبا العباس الهاشمى وأبا بكر بن شاذان ودرس الفقه على أبى عبد الله بن حامد وكانت له حلقه بجامع المنصور توفى فى شهر ربيع الاول ودفن فى مقبرة الامام أحمد

أبو طـــــالب سنة ٢٤٤ هـ عصمة بن أبى عصمة أبو طالب العكبرى فقيه جليل روى عن الامام احمـــد أشياء وصحبه الى أن مات وكان صالحا روى عن الامام مسائل كثيرة كما ذكر ابن الخلال

أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان اليماني الحميري مولاهم وقيل الهمداني مولاهم . من كبار التابعين والعلماء سمع ابن عباس وابن عمر وجابرا وغيرهم وروى عنه خلائق من التابعين واتفقوا على فضيلته ووفور علمه وحفظه وتثبته توفي بمكة

الطحاوي انظر جـ١ ص٢٦٥ .

الطحطاوي انظر جـ١ ص٢٦٥

الطوسي . انظر جـ١ ص٢٦٥

حرف العين

عائشة انظر جـ١ ص٢٦٥ .

ابن عابدين انظر جـ١ ص٢٦٥

عباده بن الصامت سنة ٣٤ هـ عبادة بن الصامت بن قيس الانصاري الخزرجي أبو الوليد ، صحابي من الموصوفين بالورع شهد العقبة ، وكان أحد النقباء وشهد بدراً وسائر المواقع ، وحضر فتح مصر ، مات بفلسطين ، وكان من سادات الصحابة

ابن عباس أنظر « عبد الله » جـ١ ص٢٦٧

أبو العباس انظر جـ١ ص٢٦٦

عبد الرحمن انظر (ابن القاسم) جـ١ ص٢٧١

عبد الرحمن ابن سهل صحابي عبد الرحمن بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي المدني شهد أحدا والخندق وما بعدها من المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد استعمله عمر ابن الخطاب على البصرة بعد موت عتبة بن غزوان

عبد الرزاق سنة ٢١١ هـ عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري بالولاء من حفاظ الحديث الثقاة من أهل صنعاء له كتاب الجامع الكبير في الحديث وله كتاب في تفسير القرآن روى عنه أئمه الاسلام منهم سفيان بن عيينه وكان من شيوخه ـ واحمد ابن حنبل ويحيى بن معين وغيرهم وتوفي باليمن

عبد بن زمعة صحابي عبد بن زمعه بن قيس بن عبد شمس بن عبدود وينتهي نسبه الى عامر بن لؤي القرشي العامري أخو سوده أم المؤمنين بنت زمعه ، خبره في الصحيحين في مخاصمة سعد بن أبي وقاص في ابن وليدة زمعة أسلم يوم الفتح وكان من سادات الصحابة

ابن عبد السلام — انظر حـ١ ص٢٦٦ .

أبو عبد الله — انظر حـ١ ص٢٦٣ .

أبو عبد الله — ابن حوار منداد البصرى أبو بكر المالكى فقيه أصولى نقل عنه ابن القيم فى كتابه اعلام الموقعين وغيره

عبد الله بن سهل سنة ٧ هـ — عبد الله بن سهل بن زيد الأنصارى الحارثى المدنى الصحابى الذى قتله اليهود بخيبر وكان خرج الى خيبر بعد فتحها مع أصحاب له يمتارون تمرا فوجد قتيلا بها رضى الله عنه

أبو عبيد سنة ٣١٩ هـ — ابو عبيد بن حربويه على بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادى الشافعى وهو من أئمة أصحاب الشافعى وأصحاب الوجوه قاضى مصر وهو من تلامذة ابى ثور وداوود الظاهرى توفى ببغداد وصلى عليه أبو سعيد الاصطخرى

ابو عبيد سنة ٢٢٤ هـ — أبو عبيد بن سلام البغدادى وهو معدود فيمن أخذ الفقه عن الشافعى وكان اماما فى علوم كثيرة منها القراءات والحديث والتفسير والفقه واللغة أقام ببغداد وولى قضاء طرسوس ثم سكن مكة حتى مات بها وقد صنف كثيرا من الكتب فى كل فن

ابن عتبة سنة ٩٨ هـ — عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أبو عبد الله مفتى المدينة واحد الفقهاء السبعة فيها من أعلام التابعين قال ابن سعد كان ثقة عالما فقيها كثير الحديث والعلم بالشعر وقد ذهب بصره ومات بالمدينة

عتبة ابن أبي وقاص — عتبة بن أبي وقاص بن وهب ويقال أهيب بن زهرة القرشى الزهرى أخو سعد واختلف فى أنه من الصحابة مات مقتولا بالمدينة وقيل فى غزوة أحد بعد أن كسرت رباعية الرسول

عثمان — انظر حـ١ ص٢٦٨

عثمان ابن أبي العاص — انظر حـ١ ص٢٦٨

ابن عرفة — انظر حـ١ ص٢٦٨

عزمى زادة سنة ١٠٤٠ هـ — مصطفى بن محمد المعروف بعزمى زاده قاض تركى مستعرب من فقهاء الحنفية ولى قضاء الشام سنة ١١ ١ هـ وقضاء مصر سنة ١٣ ١ هـ ثم ولى القضاء باسلامبول ومن كتبه العربية نتائج الأفكار حاشية على شرح المنار فى أصول الفقه ، وحاشية على درر الحكام فى الفقه

عطاء سنة ١١٤ هـ — عطاء بن أبي اسلم بن صفوان تابعى من أجلاء الفقهاء ولد فى جند باليمن ونشأ بمكة وتوفى فيها وكان مفتى أهلها ومحدثهم

عطـــــــاء سنة ١١٥ هـ	• عطاء بن أبي رباح المكي القرشي مولى أبي خيثم وهو من كبار التابعين ولد في خلافة عثمان ونشأ بمكة وسمع العبادلة الأربعة وغيرهم من الصحابة وروى عنه جماعات من التابعين كالزهري وقتادة وهو من مفتي أهل مكة ومشاهيرهم وهو أحد شيوخ الشافعي في سلسلة الفقه
عطاء الخراساني سنة ١٣٥ هـ	ابو أيوب بن أبي مسلم الخراساني البلخي ، من التابعين سكن الشام وروى عن معاذ بن جبل وكعب بن عجرة وابن عباس وسمع ابن المسيب ،وروى عنه عطاء بن أبي رباح توفي بأريحاء ودفن ببيت المقدس
عطاء بن يسار سنة ٩٤ هـ	العطاء بن يسار الهلالي المدني مولى ميمونة بنت الحارث الهلالية أم المؤمنين اخو سليمان وعبد الملك وعبد الله بن يسار وهو من كبار التابعين سمع ابن مسعود وابن أبي كعب وعبد الله بن سلام وغيرهم وروى عنه جماعة من التابعين كان ثقة كثير الحديث توفي سنة ثلاث او أربع ومائة وقيل الأصح أنه توفي سنة ٩٤ هـ
ابن عقيـــل سنة ٥١٣ هـ	على بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي وكنيته ابو الوفا أصولي حنبلي واعظ متكلم سمع الحديث الكثير من علمائه وتفقه على القاضي أبي يعلى ابن الفراء مال الى مذهب المعتزلة ولكنه عدل عن هذا والتزم مذهب الحنابلة في الفقه له كتاب الفنون وله في الفقه كتاب الفصول وعمدة الأدلة وغيرها دفن ببغداد قريبا من قبر الامام أحمد
علاءالدين المرداوى سنة ٨٨٥ هـ	على بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي الملقب بعلاء الدين المكنى بأبي الحسن فقيه حنبلي أصولي ولد ببلدة «مردا» سنة ٨١٧ حفظ بها القرآن ثم غادرها شابا الى مدينة الخليل ورحل الى دمشق وتوفي بها واشتغل بالعلم وتفقه على تقي الدين بن قندس شيخ الحنابلة انتهت اليه رياسة المذهب ومن كتبه « الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف في اربعة مجلدات ، والتنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع وغيرها
على	انظر جـ١ ص٢٦٩
أبو على	الحسين بن أبي العلا خالد بن طهمان الخفاف الزندجي أبو على الأعور ، معدود من أصحاب الباقر والصادق ، كوفي مولى بني عامر من بني أسد ، له كتب منها مابعد من الأصول روى عنه خلق كثير
بن عليـــــه سنة ١٩٣ هـ	اسماعيل بن ابراهيم بن مقسم أبو بشر الأسدي مولاهم ، ويعرف بابن علية وهو منسوب الى أمه من أهل البصرة وأصله كوفي سمع من أبي التياح الضبعي حديثا واحدا وروى الكثير عن عبد العزيز بن صهيب وأيوب السختياني وقد سمع منه الامام أحمد وابن جريج وشعبة وغيرهم وذكره الخلال فيمن روى عن أحمد ولي المظالم ببغداد أيام هارون الرشيد كما ولي صدقات البصرة
عمــــر	انظر (عبد الله) جـ١ ص٢٦٧ •

عمـــــــر . انظر حـ١ ص٢٦٩ .

ابو عمـــــــر ابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي المالكي من كبار
سنة ٤٦٣ هـ حفاظ الحديث يقال له حافظ المغرب ، صاحب الاستيعاب والدرر ، وله مؤلفات كثيرة بعضها مطبوع وبعضها الآخر مخطوط منها « الانصاف فيما بين العلماء من الاختلاف » و « الكافي في الفقه » توفي بشاطبة .

عمـــرو بن شمر انظر ابن سمر

أبو عمـــــرو انظر (ابن الحاجب) حـ١ ص٢٥٣

أبو عمـــــرو عثمان بن أبي بكر حمود الصدفي أبو عمر المعروف بابن الصـــابط عالم
سنة ٤٤٢ هـ بالحديث والأدب من أهل المغرب قرأ في القيروان ورحل الى الشرق بالأندلس وكان المعز بن باديس ينتدبه لبعض المهمات فرحل في احداها فانقطع خبره له عوالي الحديث والاقتصاد في القراءات السبع

أبو عمـــــرو عثمان بن سعيد بن عثمان أبو عمرو الداني أحد حفاظ الحديث ومن الأئمة
سنة ٤٤٤ هـ في علم القرآن ورواياته وتفسيره من أهل دانيه بالأندلس دخل المشرق فحج وزار مصر وعاد فتوفي في بلده له أكثر من مائة تصنيف منها التيسير في القراءات السبع والمقنع في رسم المصاحف ونقطها وطبقات القراء وغير ذلك

عمـــران بن الحصـــــين أبو نجيم عمران بن الحصين بن عبيد بن خلف أسلم هو وأبو هريرة عام خيبر
٥٢ هـ سنة سبع من الهجرة وروى له ١٨ حديثا نزل البصرة وكان قاضيها وتوفي بها

عميــــــرة انظر حـ١ ص ٢٧

عيسى عيسى بن دينار بن واقد الغافقي أبو عبد الله فقيه الاندلس في عصره وأحد
سنة ٢١٢ هـ علمائها المشهورين قام برحلة في طلب الحديث وعاد فكانت الفتيا تدور عليه بالأندلس لاتتقدمه أحد

عيسى عيسى بن علال الكتامي المصمودي أبو مهدي قاض له تعليق على مختصر ابن
سنة ٨٢٣ هـ عرفة في فقه المالكية كان اماما لجامع القرويين بفاس وولي القضـــاء بها والخطابة .

عيسى عيسى بن عبد الرحمن السكتاني مفتي مراكش وقاضيها وعالمها في عصره
سنة ١٠٦٢ هـ مولده ووفاته فيها تفوق في فقه المالكية والتفسير وصنف كتبا منها حاشية على شرح أم البراهين للسنوسي في التوحيد .

حرف الغين

الغامديه من اسمها حلاف ، قيل أبنة ، وقيل سبيعه ، وفى الاصابه أنها سبيعه القرشيه وروى عن عائشة حديث فحواه أنها أقرت على نفسها بالزنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمت بعد أن وضعت حملها وفطمته

ابن الغرس
سنة ٨٩٤ هـ محمد بن محمد بن خليل البدر بن الغرس ابو اليسر من فقهاء الحنفية مولده ووفاته بالقاهرة كان غاية فى الذكاء له كتب منها الفواكه البدرية فى الأقضية الحكمية يعرف برسالة ابن الغرس فى القضاء وحاشيته على شرح التفتازانى فى العقائد النسفية .

الغزالى انظر جـ١ ص ٢٧

ابنة غزوان انظر بسرة

حرف الفاء

ابن فارس
سنه ٣٩٥ هـ احمد بن فارس بن زكريا القزوينى الرازى أبو الحسين من أئمة اللغه والأدب أصله من قزوين واقام مدة فى همذان ثم انتقل الى الرى وتوفى بها من تصانيفه فى علم العربية مقاييس اللغة ستة أجزاء والمجمل والصاحبى وله جامع التأويل فى تفسير القرآن أربع مجلدات

فاطمة انظر جـ١ ص٢٧١

ابن فرحون انظر جـ١ ص٢٧١

الفنرى محمد بن حمزة بن محمد شمس الدين الفنرى الرومى عالم بالمنطق والأصول ولى القضاء

ابن أبى الفوارس محمد بن أبى الفوارس توران شاه بن خسرو شاه الجيلى العلامة الفقيه ، يروى مذهب الزيدية وغيره وله مؤلفات منها تعليق الشرح ومفترع شرح التجريد وله مقالات وعناية بمذهب الزيديه

الفوراني
القرن الثالث انظر أبو بكر « أحمد بن محمد »

حرف القاف

القاسم انظر جـ١ ص٢٧١

أبو القاسم
سنة ١٩١ هـ عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقى المصرى فقيه تفقه بالامام مالك ونظرائه جمع بين الزهد والعلم وله المدونه وهى من أجل كتب المالكية رواه عن الامام مالك مولده ووفاته بمصر .

ابو القاسم الفوراني سنة ٤٦١ هـ	عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن فوران أبو القاسم فقيه من علماء الأصول والفروع ومن كتابه الابانة في مذهب الشافعية وتتمة الابانة وكان مقدم الشافعية بمرو .
القاساني القرن السادس	محمد بن أحمد القاساني نسبة الى قاسان من بلاد الترك وقيل انها من بلاد خراسان وقيل القاشاني وقال صاحب كتاب طبقات الزيدية انه كان من أصحاب داوود الظاهري الا أنه خالفه في مسائل كثيرة في الأصول والفروع
القاضي . سنة ٣٠٦ هـ	أحمد بن عمر بن سريج القاضي أبو العباس البغدادي فقيه شافعي كان يقال له الباز الأشهب وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي ولي القضاء بشيراز برع في الفقه وعلم الكلام له مصنفات كثيرة منها الرد على ابن داود في القياس والرد عليه في مسائل اعترض بها الشافعي
القاضي سنة ٤٦٢ هـ	الحسين بن محمد بن احمد ابو علي القاضي المروردي امام جليل من أصحاب الشافعي كان فقيها روى الحديث عن عبد الملك الاسفرايني وروى عنه عبد الرزاق المنيعي وتلميذه محيى السنة البغوي وغيرهما وتفقه على القفال المروزي وكان يقال له حبر الأمة
القاضي ابو محمد	انظر عبد الوهاب
القاضي سنة ٤٥٩ هـ	محمد بن اسماعيل بن محمد بن اسماعيل بن احمد بن عمرو القاضي ابو علي العراقي الطوسي من اهلها ولي القضاء مدة بالطابران ولقب بالعراقي لطول مقامه ببغداد وكان فقيها فاضلا ـ تفقه ببغداد على أبي حامد الاسفرايني
القاضي	طاهر بن عبد الله
القاضي . سنة ٤٤٩ هـ	محمد بن علي بن عثمان الكراجكي أبو الفتح ناحب امامي من كبار أصحاب الشريف المرتضى له كتب منها « كنز الفوائد » و « النوادر » و « معونة الفارض في الفرائض وغيرها توفي بصور .
القاضي ٠ سنة ٤٨٦ هـ	أبو علي يعقوب بن ابراهيم بن سطور البرزيني فقيه حنبلي صنف كتبا في الأصول والفروع ، ولي القضاء ثم رفع يده عنه ثم عاد اليه ، وكان مسددا في السنة متعففا في القضاء ومات وهو على القضاء
القاضي سنة ٤٧٦ هـ	أبو الفتح عبد الوهاب بن احمد بن عبدالوهاب بن جلبة الحراني فقيه حنبلي كان يلي القضاء بحران ، وكان ناشرا للمذهب وتولى الافتاء والخطابة والتدريس ، استشهد عند اضطراب أهل حران على ابن قريش
قاضي خان	انظر جـ١ ص٢٧١
القاضي عبدالجبار سنة ٤١٥ هـ	عبد الجبار بن أحمد ابو الحسن الهمذاني الاسدابادي المعتزلي صاحب التصانيف
القاضي عبد الوهاب سنة ٤٢٢ هـ	عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي أبو محمد من فقهاء المالكية ولد ببغداد ، ولي القضاء ورحل الى الشام وتوجه الى مصر فعلت شهرته وتوفي فيها وله كتب منها التلقين في فقه المالكية وعيون المسائل وشرح المدونة والنصرة لمذهب مالك وغيرها

"عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبى السبتى أبو الفضل عالم العرب وأمام أهل الحديث فى وقته كان من أعلم الناس بأنساب العرب وكلامهم ولى قضاء سبتة ومولده فيها ثم قضاء غرناطة وتوفى بمراكش له تصانيف كثيرة منها الشفا بتعريف حقوق المصطفى وشرح صحيح مسلم .

أبو قتادة سنة ٤٠ هـ	هو ابن ربعى الأنصارى سهر باسم الحارث وأمه كبشة بنت مطهر بن حرام ابن سواد بن عبيم وكان يقال له فارس رسول الله سهد أحدا وما بعدها واختلفوا فى شهوده بدرا توفى بالكوفة
ابن قدامة	انظر حـ١ ص٢٧١
القدورى	انظر حـ١ ص٢٧٢ .
القرافى	انظر حـ١ ص٢٧٢ .
القرطبى	انظر حـ١ ص٢٧٢
القصار سنة ٢٧١ هـ	حمدون بن أحمد بن عماره القصار النيسابورى أبو صالح صوفى وكان عالما فقيها بمذهب الثورى .
القفال	انظر حـ١ ص٢٧٢ .
القليوبى	انظر حـ١ ص٢٧٣
القهستانى سنة ٩٥٣ هـ	محمد القهستانى شمس الدين فقيه حنفى كان مفتيا ببخارى له كتب منها فى الفقه جامع الرموز فى شرح النقاية مختصر الوقايه .
القيروانى « عبد الرحمن » سنة ٣٨٠ هـ	عبد الرحمن بن محمد بن رشيق القيروانى مؤرخ فقيه حافظ للحديث صنف كتبا فى فقه المالكية وفى أخبار العلماء والصالحين من كتبه « الموسوعة » لزيادات مسائل المبسوط مما ليس فى المدونة حج وأخذ عن جماعة من علماء المشرق
ابن القيم :	انظر حـ١ ص٢٧٣ .

حرف الكاف

الكرخى	انظر حـ١ ص٢٧٣

حرف اللام

اللخمى	انظر حـ١ ص٢٧٤ .
ليث بن سعد .	انظر حـ١ ص٢٧٤ .

ابن أبي ليلى — انظر جـ١ ص٢٧٤

حرف الميم

ابن الماجشون سنة ٢١٢ هـ — عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي بالولاء أبو مروان ابن الماجشون فقيه مالكي فصيح دارت عليه الفتيا في زمانه وعلى أبيه قبله

ابن ماجه — انظر جـ١ ص٢٧٤

ماعز — ماعز بن مالك الأسلمي الصحابي ، عده ابن عبد البر في المدنيين له مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واقعه مشهورة وهي اعترافه على نفسه بالزنا فرجم لذلك ، كتب له رسول الله صلى الله عليه وسلم باسلام قومه

انظر جـ١ ص٢٧٥ .

الماوردي — انظر جـ١ ص٢٧٥ .

المؤيد بالله — انظر جـ١ ص٢٧٥ .

محرز المدلجي صحابي — محرز بن الأعور بن جعده بن معاز عمواره بن مدلج الكناني مذكور في الصحيحين من طريق الزهري سمي محرزا لأنه كان اذا أسر أسيرا جز ناصيته وأطلقه شهد فتح مصر وبعض الفتوح بعد النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان معروفا بالقيافة

محمد — انظر (محمد بن الحسن) جـ١ ص٢٧٥

انظر « ابن حزم » جـ١ ص٢٥٤ .

محمد بن سلمه سنه ٢٧٨ هـ — ابو عبد الله محمد بن سلمة الفقيه البلخي تفقه على شداد بن حكيم ثم على ابي سليمان الجوزاني ولد سنة ١٩٢

محيصة صحابي — محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي الانصاري الأوسي الحارثي الصحابي بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أهل فدك يدعوهم الى الاسلام وشهد أحدا والخندق وما بعدهما من المشاهد وكان اسلامه قبل الهجرة روى عنه ابنه سعد وحفيده حرام ومحمد بن أبي سهل وغيرهم .

المرتضى — . انظر جـ١ ص٢٧٥ .

المرداوى سنة ٨٨٥ هـ	على بن سليمان بن احمد المرداوى ثم الدمشقى فقيه حنبلى ولد فى مردى قرب نابلس انتقل الى دمشق وتوفى بها من كتبه الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف وغيره من كتب الفقه وله فى الاصول تحرير المنقول وشرح التحبير فى شرح التحرير .
المزنى	. انظر جـ١ ص٢٧٦ .
ابن مسعود	. انظر (عبد الله) جـ١ ص٢٦٧ .
مسلم	انظر جـ١ ص٢٧٦
المصيصى القرن الثالث	محمد بن داوود بن صبح أبو جعفر المصيصى كان من خواص الامام احمد وكان يحدثه بأشياء لايحدث بها غيره وله روايات كثيرة عن الامام أحمد وروى عنه كثيرون .
مطرف بن مازن سنة ٢٢ هـ	مطرف بن مازن راويه الامام مالك مات بالمدينة
المقداد بن الاسود سنة ٣٣ هـ	المقداد بن الأسود الكندى من السابقين للاسلام وهاجر الهجرتين وشهد بدرا وجميع المشاهد روى عنه على وأنس توفى فى خلافة عثمان
المقدسى	: انظر (ابن قدامة) جـ١ ص ٢٧١ .
ابن المنذر	انظر جـ١ ص٢٧٧
ابن منصور سنة ٢٦٥ هـ	. أحمد بن منصور بن سيار الرمادى أبو بكر فقيه حنبلى سمع من عبد الرزاق ابن همام وغيره ، وروى عنه جماعة ، وروى عن الامام أحمد .
ابن منصور سنة ٢٥١ هـ	اسحاق بن منصور بن بهرام أبو يعقوب ، فقيه حنبلى ولد بمرو ودخل الى العراق والحجاز والشام فسمع سفيان بن عيينه ويحيى بن سعيد القطان ، ووكيع وغيرهم ، دون عن الامام أحمد مسائل فى الفقه ، وكان ثقة مأمونا
ابن منصور سنة ٢٥٤ هـ	محمد بن منصور بن داود بن ابراهيم أبو جعفر العابد المعروف بالطوسى فقيه حنبلى تلقى عن الامام أحمد ونقل عنه مسائل لم يروها غيره وكان مقربا لصلاحه وورعه
منصور بن حازم	أبو أيوب البجلى من جملة أصحاب السبعة الامامية وفقهائهم ، روى عن الصادق والكاظم ، وله كتب منها « أصول الشرائع » و «كتاب الحج »
منصور سنة ١٣٢ هـ	منصور بن المعتمر بن عبد الله بن ربيعه السلمى أبو عتاب من كبار تابعى التابعين ومن أعلام رجال الحديث بالكوفة ولم يكن فيها أحفظ للحديث منه سمع النخعى والشعبى والزهرى وسعيد بن جبير وروى عنه الثورى وهو اثبت الناس فيه

ابن المـــواق	انظر حـ١ ص٢٧٨ .
المواق سنة ٨٩٧ هـ	محمد بن يوسف بن القاسم بن يوسف العبـــدلى الغرناطى أبو عبد الله فقيه مالكى كان عالم غرناطة وامامها فى وقته . له مؤلفات منها « التـــاج والاكليل فى شرح مختصر خليل . مطبوع مع الحطاب وله أيضـــا ســنن المهتدين فى مقامات الدين .
ابـــو موسى	انظر حـ١ ص٢٧٨
ابن أبى موسى القرن الثالث	محمد بن موسى الهرتسرى البغدادى أبو عبد الله فقيه حنبلى تتلمذ على أحمد ذكره أبو بكر الخلال فقال كان عنده عن أبى عبد الله جزء مسائل كبـــار جياد وذكره الدارقطنى فقال شيخ لأهل بغداد جليل وقال عنه الخطيب كان ثقة فاضلا جليلا وكان معربا وصحب ابن سعدان وروى عنه جماعة منهم أبو حسين بن البادى
الموفق	انظر (ابن قدامة) حـ١ ص٢٧١ .

حرف النــون

النـــــاصر	انظر حـ١ ص٢٧٨ .
النـــــاطفى	انظر حـ١ ص٢٧٨
نافع	انظر حـ١ ص٢٧٨
ابن نجيـــــم	انظر حـ١ ص٢٧٩ .
نصر بن يحيى سنة ٢٦٨ هـ	نصر بن يحيى البلخى أحد الفقه عن أبى سليمان الجوزجانى عن محمـــد بن الحسن وكان معاصرا لمحمد بن سلمة وزامله فى الدرس على الجوزجانى
النهـــــروانى سنة ٥٥٦ هـ	ابراهيم بن دينار بن أحمد النهروانى الرزاز أبو حكيم فرضى أى من المتخصصين فى المواريث ــ من فقهاء الحنابلة من أهل بغداد له تصانيف فى الفقه والفرائض منها « شرح الهداية وكتب منه تسعة مجلدات ولم يكمله »
النهـــــروانى سنة ٩١٧ هـ	انظر المعافى النهروانى حـ١ ص٢٧٦ .
النـــــووى	: انظر حـ١ ص٢٧٩

حرف الهاء

الهـــــــادى انطر حـ١ ص ٢٨

ابو هريرة انطر حـ١ ص ٢٨

هشــــــام هشام بن عبد الله الرازى تفقه على أبى يوسف ومحمد ومات محمد فى منزله بالرى ودفن فى مقبرته ، له النوادر وصلاة الأثر ، كان صدوقا عظيم القدر ثقة .

هشــــــام سنة ١٩٩ هـ هشام بن الحكم ابو محمد مولى كندة من أكابر أصحاب الصادق وكان نعيا روى أحاديث كثيرة ولد بالكوفة ونشأ بواسط وتحول الى بغداد ثم تحول منها الى الكوفة وبها مات

هلال بن أميــة صحابى هلال بن أمية بن عامر بن قيس الانصارى الواقفى شهد بدرا وما بعدها وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم بعد أن تخلفوا عن غزوة تبوك ، له ذكر فى الصحيحين فى قصة اللعان مطولة عاش الى خلافة معاوية

حرف الواو

ابن وهب سنة ١٩٧ هـ : عبد الله بن وهب بن مسلم الفهرى بالولاء المصرى أبو محمد فقيه من الأئمة من أصحاب مالك جمع بين الفقه والحديث والعبادة له كتب منها الجـــامع فى الحديث والموطأ فى الحديث وكان حافظا عرض عليه القضاء فخبأ نفسه ، مولده ووفاته بمصر .

Checked 1987

حرف الياء

يحيى : انطر حـ١ ص ٢٨ .

ابن يســـــار سنة ١٠٩،١٠٣هـ سليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم كان عالما ثقة روى عن ابن عباس وأبى هريرة وروى عنه الزهرى وجمــاعة ، وهو من الفقهاء السبعة بالمدينة

يعقوب بن بختان من فقهاء القرن الثـــالث يعقوب بن اسحق بن بختان ابو يوسف أحد فقهاء الحنابلة وأحد الصالحين الثقاة كان جار أبى عبد الله وصديقه وروى عنه مسائل كثيـــرة فى الورع والسلطان وروى عنه ابو بكر بن أبى الدنيا وجعفر الصندلى وغيرهما

ابو يوســـف انطر حـ١ ص٢٨١

ابن يونس انطر حـ١ ص٢٨١

فهرس المواد